طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله



المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

كتاب

# النوازل

تأليف :

الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي

تحقيق:

المجلس العلمي بفاس

الجزء الأول

1403 هـ - 1983م

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنـــا محمد وعلى آله وصحابته أجمعيـــن .

# تصدير

( هذه النوازل ) كتاب الفه العلامة الحافظ الشريف الشيخ أبـــي الحسن علي بن الشيخ عيسى بن علي الحسني العلمي فعرفـــت بنوازل العلمي حيث سلك فيها رحمه الله رحمة واسعة مسلك من سبقه في هذا الميدان من المتقدمين والمتأخرين ممن كتبوا وألفوا في النوازل والاجوبة والفتايا والمعايير امثال سحنون وأبي عيسى بن دينار وابن ابي زمنيـــن وابي القاسم البرزلي وابي عبد الله بن الحاج وابن عرضـــون ويحيـــى المازوني وابن هلال والعباسي والمسناوي والمهدي الوزاني والونشريسي وغيرهـــم .

هذا هو كتاب النوازل الذي عالج مؤلفه بدقة متناهية موضوعـــات مختلفة من الفقه الاسلامي جد خطيرة مستنبطا اصولها من القرءان الكريم والسنة النبوية المطهرة والاجماع والقياس وما تفرع عنه مما يصـــح ان يدخل في باب الاجتهاد بشروطه جريـــا على النسق المتبع في السؤال والجواب وتلك طريقة سهلة الأخذ عالجت بها النوازل شؤون كثيرة تتعلق بالدنيا والدين من فقه النوازل والاحكام والمعاملات على ضوء مذهب مالك وما قرره الفقهاء واستنبطوه من احكام وحلول للمشاكل وأجوبة للمتسائل وما اقره كذلك الاسلام سلفا وجاء به كتابه العزيز الذي ( لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه ) بصيغة يسالونك التي رددها القرءان عدة مرات وفي مواضع مختلفة منها قوله تعالى :

- (( يسالونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات )) .
- (( يسالونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول )) .

- ((يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس))
- ((ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء فى المحيض))
- (( ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح )) .
- (( يسألونك عن الساعة ايان مرساها قل انما علمها عند ربي لا يجليها لوقتها الا هو )) .
- (( يسألونك عن الساعة ايان مرساها فيما أنت من ذكراها الى ربك منتهاها )) .

الى غير ذلك من التساؤلات والاستفهامات المتتالية التي اوضحنا بعضها هاهنا .

هذا هو الجزء الاول من كتاب النوازل للعلمي الذي تخرجه بهذه المناسبة وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية المغربية الى القراء الكرام والباحثين بامر امير المؤمنين جلالة الملك الحسن الثاني نصره الله وحفظه بالسبع المثاني والقرءان الكريم . وذلك في اطار ما تصدره من كتب احياء التراث الاسلامي راجية من العلي القدير ان ينفع به الاسلام والمسلمين في المغرب والمشرق آمين والحمد لله رب العالمين .

وزير الاوقاف والشؤون الاسلامية

الهاشمي الفلالي أمين

بسم الله الرحمن الرحيم
والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآلـــــــه

## مقدمــــــــة

الفقه الاسلامي هو الرابطة القوية التي تربط الأمة وتشدها إلى منبع التشريع الإلهي، والدستور السماوي المستنبط أصلا من القرآن الكريم، ثم من السنة النبوية، ثم من الإجماع والقياس، ثم ما تفرع عن ذلك مما يدخل في باب الاجتهاد بشروطه.

ولقد جاءت شريعة للإسلام لتنظم حياة هذا النوع البشري تنظيما محكما كيلا يبقى هملا، وتسايره في أطوار حياته، حاملة أمامه مشعل الهداية والنور، فاسحة له المجال ليعيش في أمن وسعادة وسلام، إذا هو عمل بتلك القوانين، وتشبث بهذه الأحكام، تلكم القوانين وهذه التعاليم التي تواكب مصالحه، وتحفظ كيانه، وترفع من شأنه، وتجعله أهلا للاستخلاف في الارض، وفائزا بفضل الله ورضاه في الحياة الأخرى. ومنذ أشرق نور الإسلام على هذا الكوكب الأرضي ومنذ اعتنقه المسلمون الأولون وهم ـ لشدة حرصهم على القيام بشعائره والعمل طبق تعاليمه ـ يسألون المبعوث الأعظم، صلى الله عليه وسلم،

عن شئون دينهم ودنياهم، ليسيروا تحت ظلاله. ويعيشوا وفق مناهجه، ويحاسبوا نفوسهم قبل أن يحاسبوا.

وقد ترددت كلمة ـ يسئلونك ـ في القرآن الكريم عدة مرات :

ـ (يسئلونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس) سورة البقرة الآية : 217.

ـ (ويسئلونك عن المحيض قل هو أذى) سورة البقرة ، الآية : 220.

ـ (ويسئلونك ماذا ينفقون قل العفو) سورة البقرة، الآية : 217.

ـ (ويسئلونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير) سورة البقرة، الآية : 218.

ـ (يسئلونك ماذا أحل لهم، قل أحل لكم الطيبات) سورة المائدة، الآية :5.

ـ (يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) سورة الأنفال ، الآية 1.

ـ (يسئلونك عن الساعة إيان مرساها قل إنما علمها عند ربي) سورة الأعراف، الآية : 187. إلخ الآيات.

ـ وهكذا كان القرآن يجيبهم عن أسئلتهم.

ـ كما تؤخذ الأحكام الشرعية وكيفية المعاملات، ومناهج التربية والفضلية والأخلاق من أقواله صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته.

وكان الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ يستفتون فيفتون بما علموا من كتاب أو سنة أو اجماع، ثم باجتهادهم إذا لم يجدوا نصا، سيرا منهم على السنن الذي أقر عليه المشرع الأعظم ـ صلى الله عليه وسلم ـ

الصحابي الجليل معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن، وأفتى إثرهم التابعون وتابعوهم، فسلكوا سبيلهم، ونهجوا نهجهم.

وهكذا سهر السلف الأولون لهذه الأمة من أجل الحفاظ على هذا الكنز العظيم، والتراث الثمين من التشريع الإسلامي قرونا وقرونا، ودأبوا على الأخذ والاستنباط، والتفوا حول العنصرين الأصليين - الكتاب والسنة - يعترق كل على قدر ضلاعته وغزارة علمه وإدراكه، ثم اجتهدوا في إلحاق الفروع بالأصول وعملوا على إزاحة ما كان في طريق السنة النبوية من تحريف وانتحال، وكذب وافتراء. حتى أصبحت محجة بيضاء، ليلها كنهارها، وصحتها لا امتراء فيها.

ولما اتسعت رقعة الإسلام، وانتشرت دعوته مشرقا ومغربا تفرعت مذاهب فقهية بلغت ثلاثة عشر مذهبا غالب الزمان منها الأربعة المشهورة وكلها كانت تستقي من مصدر واحد، الا أن اختلاف المدارك واتساع الأفق، نشأ عنه اختلاف في عدد من المآخذ.

ومن فضل الله على هذا المغرب المسلم أن كان أهله من المقتدين والمقلدين لمذهب (1) امام دار الهجرة، مالك بن أنس الاصبحي رضي الله عنه (179 هـ).

مالك الذي يكفي في التعريف به ما جاء في مدارك القاضي عياض رحمه الله من ثناء الأئمة عليه علما ودينا، وعقلا ورصانة،

1) من المعلوم أن الذي أدخل الفقه المالكي للمغرب هو المحدث الحافظ أبو ميمونة دراس ابن إسماعيل الجراوي الفاسي دفين فاس، المتوفى سنة 357 هـ.

وزهدا وورعا، وجلالة ومهابة، وما تناقله الكثير من علماء الإسلام من أن مالكا هو المبشر به في الحديث الذي رواه الترمذي وغيره :

ـ يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل فلا يجدون عالما أعلم من عالم المدينة. وقد انتشر مذهبه شرقا وغربا. ورجح على غيره من المذاهب الأخرى بترجيحات يعرفها المختصون.

وبما أن الفتيا عمل خطير، وسبيل وعر.

وبما أن السنة توعدت من تجرأ على خوض غمارها ـ الفتيا ـ حيث ورد حديث أخرجه الدارمى عن عبيد الله بن ابي جعفر، وهو قوله صلوات الله عليه، أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار ـ فقد قال مالك :

ما أفتيت حتى شهد لي سبعون أني أهل لذلك.

وقال : لا ينبغي لرجل أن يرى نفسه أهلا لشيء حتى يسأل من هو أعلم منه وما أفتيت حتى سألت ربيعة ويحيى بن سعيد فأمراني، ولو نهياني لانتهيت، وقال ـ وقد سئل عن مسألة ـ لا أدري، فقيل له : إنها مسألة سهلة، فغضب وقال : ليس في العلم خفيف، أما سمعت قول الله تعالى : (إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا) المزمل 4.

وقال : ما شيء أشد علي من أن أسأل عن مسألة من الحلال والحرام، لأن هذا هو القطع في حكم الله.

وله في هذا سند من السنة،وأسوة بخير البرية ـ عليه الصلاة والسلام ـ فإنه كان يسأل أحيانا عن أشياء فيقول للسائلين : انتظروا الوحي لأنه ـ صلى الله عليه وسلم لاينطق عن الهوى، إن هو إلا وحي يوحى (1).

● مرسلا 1 / 53 ـ الباب 20.

ويطول بنا الحديث في هذه المقدمة الوجيزة لو شئنا أن نستعرض ـ ولو بإيجاز ـ أطوار الفتيا منذ العصر الأول للإسلام.

فحسبنا ـ هنا ـ أن نلقي نظرة على ما قام به علماء الفقه المالكي بالمغرب العربي سواء بالقيروان أو تونس أو مازونة أو بجاية أو تلمسان أو ـ فاس ـ بل والأندلس.

فقد قام أولئك العلماء بجهود جبارة مضنية في ميدان تطبيق القواعد الفقهية ـ في إطار المذهب المالكي ـ على الأحكام والنوازل التي تتزايد بتزايد العمران، وتطور الزمان والمكان.

فقد ألفوا التآليف الكثيرة المفيدة في النوازل والأحكام، وتتبعوا ـ بتحر ونزاهة ـ ما جريات الشئون والأحوال، ففضوا المشكلات، وحلوا العويصات.

فمن أوائل القرن الثالث إلى حدود القرن الثاني عشر نذكر ـ على سبيل المثال :

نوازل عيسى بن دينار (212 هـ).

أجوبة سحنون (240 هـ).

أجوبة القرويين.

أجوبة الداودي.

نوازل ابن أبي زمنين (399 هـ).

أجوبة ابن رشد (520 هـ).

نوازل أبي عبد الله بن الحاج (529 هـ).

نوازل أبي القاسم البرزلي (844 هـ).

نوازل يحيى المازوني (883 هـ).

نوازل ابن عرضون (992 هـ).

### أما العصور الأخيرة، فمما ألف فيها :

نوازل ابن هلال. (تسعمائة وبضع عشر هـ).

معيار الونشريسي (914 هـ).

أجوبة أبي السعود الفاسي (1091 هـ).

نوازل بردلة (1133 هـ).

نوازل المسناوي (1136 هـ).

نوازل العباسي.

النوازل الكبرى
النوازل الصغرى } لسيدي المهدي الوزاني (1342 هـ).

وبرغم الأحداث والتقلبات، فقد أبى الله إلا أن يظل الكثير من هذه الذخائر محفوظا بالخزائن الخاصة والعامة.

وهي تنتظر ـ في شوق وتلهف ـ أن تنتشلها يد الإصلاح وتخرجها إلى عالمنا الجديد وتلبسها حللا جديدة تلائم روح العصر، وتواكب المنهج الحديث.

ونوازل الشريف العلمي هاته التي بين أيدينا هي إحدى تلك الذخائر لما حوته من فتاوي مهمة، في قضايا متنوعة، وأحوال مختلفة، لايكاد يخلو منها مجتمع من المجتمعات ـ بدوا وحضرا ـ

وهي بأقلام كثيرين من علماء وفقهاء المذهب المالكي الذين كان يشار إليهم بالبنان، والذين اشتهروا علما ونزاهة، وغوصا واطلاعا.

ولئن كانت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وقع اختيارها على طبعها طبعة جديدة بالشكل الحديث، بعدما كانت طبعت - قديما بالمطبعة الحجرية، وعلى تحقيقها والتعليق عليها، فقد أصابت المرمى، وبلغت الهدف، والله سبحانه ولي التوفيق.

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

## نبــذة مــن حيــاة المؤلــف

بالرغم من أن الرجل عاش في بيئة علمية، وفي بيت من بيوتات الشرف والفضل، والتقى والنبل، والاستقامة والصلاح، لم نعثر على ترجمة له وافية، تضيء لنا السبيل للتعرف على أطوار حياته، ونستشف من ورائها مختلف أحواله، سواء في علاقاته الاجتماعية، واتصالاته العلمية.

فمؤلف الدرر البهية تعرض لنسبه في الفقرات التالية :

أبو الحسن علي بن عيسى بن علي بن الإمام الشهير سيدي أحمد ابن علي بن أحمد بن علي بن عيسى بن علي بن سعيد بن عبد الوهاب بن علال بن المولى عبد السلام بن مشيش رضي الله عنه، كان إماما مفتيا نحريرا محررا، وكانوا يعرفون ـ بشفشاون ـ بشرفاء القوس وبأولاد الشريف ـ ج 2 ص 106 طبعة حجرية.

ومؤلف نشر المثاني أفادنا أن عائلته كانت تقطن بجبل العلم ـ الذي إليه ينتسبون ـ ثم انتقلت إلى ـ شفشاون ـ بعد ما اختطها بنو عمهم حدود سنة ست وسبعين وثمانمائة ـ 876 هـ على يد الفقيه

الصالح أبي الحسن بن أبي جمعة الشريف الحسني الوهابي الذي مات شهيدا قبل إتمامها ـ ج 1 ص 131 ط حجرية. وقد تسلسلت فيهم خطة القضاء والافتاء ولدا عن والد، وكانت الشخصية العلمية البارزة في هذا البيت الكريم شخصيـة، جد المترجم العلامة الإمام سيدي أحمد بن علي المشهور باسم أحمد بن عبد الوهاب المولود سنة إحدى وسبعين وتسعمائة (971 هـ) والمتوفى سنة سبع وعشرين وألف (1027 هـ) فقد ترجمه الإمام العلامة أبو حامد محمد العربي الفاسي (1052 هـ) رحمه الله في ـ مرآة المحاسن ـ ترجمة ضافية في عدة صفحات نقتطف منها هذه الشذرات ـ ببعض تصرف :

رحل إلى حضرة فاس قبل ست وتسعين وتسعمائة، فسكن بيتا في في مدرسة الحلفاويين ـ الصفارين ـ مجاورا لبيت أبي العباس أحمد ابن يوسف الفاسي الحافظ (1021 هـ) والعارف عبد الرحمن بن محمد الفاسي (1036 هـ) رحمهما الله، فلازم مشايخ فاس إذ ذاك وحصل علما كثيرا، وكتب بخطه كتبا كثيرة مع حسن الخط، وكثرة الاتقان والضبط، وبرع في علم الوثائق والاحكام براعة فاق بها أهل عصره مع المشاركة التامة في أنواع العلوم، والاضطلاع بها، ثم رجع إلى ـ شفشاون ـ بعلم غزير ملحوظا بالعلم والديانة، والعدالة والأمانة.

ولما توفي قاضيها العلامة المتبحر أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون رحمه الله سنة اثنتي عشرة وألف (1012 هـ) ـ ولي منصب القضاء مكانه ـ جبرا ـ فسار فيه أحسن سيرة، خطة وعلما وعدلا، وما زال يتلطف في التنصل من خطة القضاء حتى تنزه عنها مرجوعا إليه في مهماتها، موقوفا عليه مصالح الخاصة والعامة، تصدر الأمور

عن رأيه وإشارته، معظما مسموع الكلمة، إلى آخر ما جاء في الترجمة مما يطول جلبه (مرآة المحاسن ص 167) ط حجرية.

كما ترجمه الشيخ الإمام عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي (1096 هـ) رحمه الله في كتابه ـ ابتهاج القلوب ـ ترجمة لا تقل عن ترجمة ـ المرآة ـ وإنما سقنا بعض ترجمة هذه الشخصية، كدليل على ما لهذه العائلة ـ التي منها مترجمنا ـ من مجد علمي، وكرم محتد، وهمم عالية.

أما مترجمنا فقد درس هو أيضا بفاس على جلة، شيوخها ـ يومئذ ـ كشيخ الإسلام عبد القادر بن علي الفاسي (1091 هـ) والقاضي العلامة محمد العربي بردلة (1133 هـ) وعالم تطوان محمد بن سعيد قرّيش (1103 هـ) وقاضيها عبد الرحمن بن علي الزّلّال (1130 هـ) وكثير غيرهم ممن ذكرهم في نوازله، وعبر عنهم بشيخنا رحمهم الله.

وتولى القضاء ببلده ـ شفشاون ـ فسار سيرة حميدة ـ وهذا الشبل من ذاك الأسد ـ فكان مثال العدل والاستقامة والنزاهة والوقوف مع الحق، والضرب على أيد العابثين بالحقوق، المستخفين بالعدالة، وهنا نتركه في مهمته القضائية يحيطها بهالة من القداسة، وسياج من المهابة، إلى أن نلتقي به ـ مرة أخرى ـ في رسالة رفعها إلى عامل السلطان المقدس المولى إسماعيل على إقليم تطوان. ولأهميتها في الموضوع نوردها بنصها كما أثبتها الأستاذ البحاثة الشيخ محمد داود في الجزء الثاني من كتابه تاريخ تطوان ص 39 ـ 40 المطبعة المهدية ـ تطوان :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم

من عبد الله تعالى علي بن عيسى الشريف كان الله له إلى المجاهد الأبر الماجد الأشهر أمير جيش الجهاد، والساعي في سبيل السداد والرشاد، أبي الحسن القائد علي بن عبد الله أيده الله بالنصر على أعدائه الكفار، وقمع الفساد والفجار، سلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد فإني أحمد إليكم الله الذي لا إله إلا هو، وأسأله سبحانه لي ولكم أن يحشرنا في زمرة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ويجعلنا من أمته الناجين، ويرزقنا الثبات على ملته، والاستمساك بسنته حتى ياتينا اليقين. وأعلمك أن ولاية القضاء والحكم بين المسلمين قد صعبت علي في هذا الزمان، الذي كثر فيه البغي والطغيان، حتى تغير الحال، وتراكمت الفتن والأهوال، وتعذر تنفيذ الأحكام الشرعية، والعمل بالسنة السنية، وارتكب الناس البدع ومحدثات الأمور، من غير فرار من ذلك ولا نفور، ولأجل ذلك عزلت نفسي عن الحكم بين المسلمين، وفررت إلى رب العالمين، وقال سبحانه وتعالى (ياعبادي الذين آمنوا إن أرضي واسعة فإياي فاعبدون كل نفس ذائقة الموت ثم إلينا ترجعون) ● فأحب منك وأرغب إليك الله

---

● العنكبوت 56.

وأتوسل بالله تعالى أن تعزلني عن هذه الولاية حتى أكون واحدا من المسلمين، وتولي من يظهر لك غيري، فإن ولايتي كانت على يدك وتحت نظرك، وعملتُ بذلك ما شاء الله، والله يعلم أني لم أتعمد ظلم واحد من الناس، ولا قصدت ضرره.

والآن، لما ظهر من يفتن الناس عن دينهم، ويزلزلهم عن عملهم ويقينهم ويلزمهم شهادة الزور، والحكم بالباطل والفجور، واسترقاق الأحرار، من أمة المختار، صلى الله عليه وسلم، وشرف وكرم، فحسبي نفسي، والاستعداد لرمسي، فرارا من وعيد قوله تعالى : (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا، فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون)●.

وأولادي وأهلي استودعتهم الله، وتركتهم في امانته سبحانه وكلائته. وأما أنا فلا أقيم إن شاء الله حيث أسمع خبر - شفشاون - ولا يسمعون خبري، ثم أذهب على وجهي، والسلام عليكم والرحمة والبركة. »

وبعد هذه الرسالة المُؤثرة يُسدل الستار فلا نقف - بعد - على ما يرشدنا إلى المكان الذي انتقل إليه بعد مغادرته - شفشاون - ولا إلى مكان وفاته وتاريخها، كما لم نقف على أثر من آثاره العلمية غير هذه - النوازل - القيمة التي جمع فيها فتاويه وفتاوي علماء المذهب المالكي الفطاحل، وهي - بحق - كافية بالتعريف به وباضطلاعه في علم النوازل والافتاء، رحمه الله واحسن جزاءه.

---

● س. البقرة 78.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله

الحمد لله المنفرد. بالحكم والتدبير المتعالي عن الشبيه والنظير، نحمده سبحانه، وهو المستحق للتحميد والتكبير، ونشكره على الجليل من نعمه والحقير، ونشهد أن لا إله إلا الله اللطيف الخبير، شهادة ننجو بها من عذاب السعير، ونشهد أن سيدنا ونبينا ومولانا محمدا عبده ورسوله البشير النذير، الداعي إلى الله بإذنه السراج المنير، صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله وأصحابه صلاة وسلاما يمحوان ما اقترفناه في الزمان الأول والزمان الأخير.

**وبعد** : فلما كان العلم أفضل الأعمال، وأولى ما يتحلى به فحول الرجال، إذ به تزكو كل عبادة، وتحصل من الخيرات الزيادة، وتنال في الدارين السعادة، وقد ورد في الكتاب والسنة من الأمر به والترغيب فيه ما يحمل كل عاقل على أن يتبع طريقه ويقتفيه، وكان من أفضل العلم علم الأحكام الشرعية، والمسائل الفقهية، إذ بها يعرف الحلال من الحرام، ويقع الفصل بين الأنام فهو عمدة الدين، وحافظ نظام المسلمين-رأيت

أن أضرب في ذلك بنصيب، وأفوز باللحاق بمجالسهم وكتبهم (1) فوز المحب القريب، فالتقطت دررا، واستجلبت غررا، من أجوبة ساداتنا العلماء المتأخرين وايمتنا المتقين، ممن أدركته في هذا القرن الذي بعد العاشر، أو تقدم قريبا في المائة قبلها ولست له بمعاصر، وعمدتنا فيما يكثر تناوله من الأحكام، ويشكل على بعض من يتعرض للفصل بين الأنام، وجمعت من ذلك جملة وافرة، مستوفيا مما استحسنته منها أوله وآخره، ناقلا من خطوطهم أو من خط سيدي والدي (2) ـ تغمده الله برحمته، وأسكنه فسيح جنته ـ أو غيره ممن أعول عليه، واستند في النقل إليه، كالفقيه سيدي الحسن (3) بن عرضون الزجلي وكالفقيه سيدي الحسن بن عمران الجباري المتوفى بالقصر الكبير، فقد أتينا من ذلك بشيء خال عن الترتيب والنسق العجيب، وكالفقيه المؤلف العالم العلامة أبي العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون (4) وولده سيدي محمد وغيرهم رحمهم الله، وأضفت إلى ذلك ما عثرت عليه من أجوبة مشايخنا علماء الملة، وبدور الأهلة، كشيخ الإسلام وعالم الأنام، الولي الصالح العارف الناصح إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي (5) ـ رضي الله

1) في نسخة : وصحبتهم.

2) عيسى بن علي الإمام الشهير أحمد بن علي بن عبد الوهاب ـ الآتي ذكره قريبا، عالم كبير لم نقف على تاريخ وفاته.

3) له أجوبة في الفقه توذن باتساعه في العلم.

4) فقيه عالم له كتاب ـ اللائق في الوثائق، وآخر في أحكام الأنكحة، توفى سنة 992 هـ.

5) علامة المغرب وشيخ مشايخه ومسنده، مشارك محقق، توفى سنة 1091 هـ.

عنه ونفعنا به - وولده بقية الحفاظ المجتهدين والأئمة المهتدين أبي عبد الله سيدي محمد (6) أطال الله بقاءه وأدام عزه وارتقاءه، والفقيه العلامة قاضي الجماعة أبي عبد الله سيدي محمد المجاصي (7)... رحمه الله، ووالدي الفقيه أبي مهدي سيدي عيسى، وغيرهم ممن هو في درجة مشايخي، كالفقيه الإمام قاضي جبل العلَم أبي العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب (8)... رحمه الله، والفقيه أبي عبد الله سيدي محمد بن سعيد بن قريش (9)... رحمه الله، مذيلا بعض الأجوبة بما يكون لها كالشرح والتتميم، والاستشهاد عليها، لئلا يفرط بعض المسارعين إلى النقد بتنظير أو توهيم، أو توقف أو غير تسليم، أو بنظائر تكمل بها الفائدة، وإن كانت في الترجمة زائدة، وإني معترف مع ذلك بالعجز والقصور، اعترافا بينا واضح الظهور. والله تعالى ينيلنا من خير الدارين أجمل نوال، ويمنحنا التوفيق في الأقوال والأفعال، لا إله إلا هو الكبير المتعال، وصلى الله على سيدنا محمد أكرم الأنبياء وعلى آله أفضل آل.

---

6) إمام نقاد، مشارك في العلوم، توفي سنة 1116 هـ.

7) قاضي فاس وخطيب القرويين، كان من أهل التثبت في الأحكام والتحري فيها، توفي سنة 1103 هـ.

8) علامة محقق مشارك ترجمه في : «ابتهاج القلوب»، وفي : «مرآة المحاسن» ترجمة ضافية تدل على مكانته العلمية، توفي سنة 1027 هـ.

9) بقاف مفتوحة فراء مشددة مكسورة فسين معجمة، قاضي تطوان العلامة الفقيه، توفي سنة 1103 هـ.

## مسائل الأنكحة ونحوها

سئل الفقيه الإمام شيخي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى بن علي الشريف العلمي عن رجل خطب من آخر ابنته وتم العقد بينهما غير أنهما لم يسميا صداقا وبقيا على ذلك نحوا من ثلاثة أعوام ثم أنكر أبو البنت، فلما أثبت الزوج الزوجية وأكل طعام الوليمة تعلق الأب بعدم تسمية الصداق حتى أفتى بصحة النكاح ولو لم يسم الصداق، انتقل إلى دعوى أخرى وهو أنه قال : نعم زوجتك ولكن ابنتي رضعت معك في امرأة أجنبية، فحيث أفتى العلماء بأن قول الأب في الرضاع لا يقبل بعد النكاح انتقل لشهادة السماع بالرضاع فتمسك بتلك البينة.

ثم أثبت الزوج بشهادة عدول ولفيف أنهم لا يسمعون ذكر (10) الرضاع، فأفتى علماء فاس بأن شهادة السماع إذا كان ما يعارضها بشهادة عدول وغيرهم بعدم سماع ما شهد به فشهادة السماع ساقطة، فحيث وقعت الفتوى بجميع ما ذكر مخاصمة انتقل إلى دعوى أخرى، وهو أن الزوج أقر بأن الزوجة أخته من الرضاع، وشهد بذلك شاهدان فجرحهما الزوج بشهود من بعض القرى الذين لهم معرفة ببلد الشاهدين، فحكم على الزوج في غيبته بصحة الرضاع لأجل الإقرار، فلما حضر الزوج وأدلى ببينة التجريح قال له من حكماه في النازلة : إن شهادة البدوي لا تجوز على الحضري، ولأجل ذلك لا تعمل شهادة المجرحين إلا من بلد

10) في نسخة : ذلك بدل ذكر.

شهيدي الإقرار، فأثبت التجريح من بلد الشهيدين أيضا، بتمادي شهيدي الإقرار على شهادة الزور وما في معنى ذلك من الكبائر، فهل تنتفي دعوى هذا الرضاع وتسقط شهادة شهيدي الإقرار بالتجريح المذكور ويطرح الحكم المستند لشهادة شهيدي الإقرار المذكور أم لا ؟ والسلام.

فأجاب الحمد لله ناصر الدين ومؤيد أهله، وموفق من شاء لاتباعه بفضله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد سيد أنبيائه وملائكته وخاتم رسله، وعلى آله وأصحابه المتبعين لمناهج سبيله، وبعد فإن العبد الجاني ليس هو ممن يليق أن يكون مجيبا في المسائل الصعاب، ويعد في هذا الشأن من أولي الألباب، لكن لما أن طلب المحب منا جوابا تعين علينا مساعفته على قدر المحبة، فأقول-مستعينا بالله مصليا على مولانا محمد رسول الله-بثبوت النكاح المشار إليه وبسقوط دعوى والد الزوجة في الرضاع، حيث لم يعلمه أحد أقربه قبل النكاح وإنما ذكر ذلك بعد النكاح، وقد صرح العلماء بأن إقرار أبوي الزوجين معا لا يقبل بعد النكاح لا بوجه ولا بحال، فضلا عن إقرار أبي الزوجة وهو مراد ابن الحاجب (11) بقوله : وإقرار الأبوين قبل النكاح كإقرارهما ولا يقبل بعده، وقول خ. وإقرار الأبوين مقبول قبل النكاح لا بعده كقول أبي أحدهما، وهو الذي في المدونة وغيرها. وكذلك لا تعتبر شهادة النساء

11) أبو عمرو عثمان، كان حجه ثبتا برع في مذهب مالك، وصنف فيه مختصره الشهير، توفي سنة 646 هـ

واللفيف بالرضاع بعد انقضاء النكاح بثلاثة أعوام وهم ساكتون عن أداء شهادتهم حتى أشهدهم والد الزوجة بعد المشاحنة، فذلك تهمة توجب رد شهادتهم بذلك. قال صاحب ضيح، بعد تقرير رد شهادة النساء بثبوت الرضاع حيث لم يكن فاشيا قبل العقد ما نصه: لأن النساء شأنهن التحديث بمثل ذلك، فإن لم يسمع ذلك منهن إلا بعد العقد كان ذلك تهمة توجب رد شهادتهن. ومما علم من الدين وتواطأت عليه نصوص المصنفين أن من أخر شهادته في حق من حقوق الله تعالى وكان مما يستدام تحريمه ولم يبادر إلى الرفع بالشهادة فذلك جرحة فيه ترد شهادته، كمن شهد على غيره بعتق عبده أو أمته أو بطلاقه أو مخالعته لزوجته أو أنه رضع معها-كما عند صاحب ضيح وغيره-وهو المراد بقول ابن شاس (12) : الحقوق المشهود فيها قسمان حق لله تعالى وحق لآدمي، وحق الله تعالى نوعان : نوع يتأبد فيه التحريم، ونوع لا يتأبد فيه. فأما ما يتأبد فيه التحريم فيقبل فيه الشهادة على المبادرة، إذ تجب المبادرة بها، وتأخير القيام بها من غير عذر جرحة. وهذا كالطلاق والعتاق والخلع والعفو عن القصاص وتحريم الرضاع والوقف على غير المعينين وشبه هذا، ولا يحمل ذلك على الحرص على الشهادة إذ هو مأمور به هـ بلفظه. فإن

---

12) أبو محمد عبد الله بن محمد الجذامي من بيت امارة وجلالة، الإمام العمدة المحقق الحافظ، له كتاب : الجواهر الثمينة، في مذهب عالم أهل المدينة توفي بدمياط مجاهدا في سبيل الله، سنة 610 هـ.

قيل : إن هؤلاء الشهود جاهلون بذلك إلى أن طلب الأب منهم ذلك و حـ رفعوها.

فالجواب : ان جهلهم إما أن يكون بالحكم بأن الرضاع يحرم، وإما أن يكون بالحكم ببطلان شهادتهم بتأخيرها، وفي كل من الصورتين هو جهل بالحكم، وقد تقرر أن الجهل بالحكم لا ينهض عذرا. وممن أجاب في نحو النازلة الفقيه أبو القاسم العقباني (13) لما أن سئل عمن طلق زوجته وبقى معها ولم يرفع الشهود شهادتهم فاعتذروا بالجهل.

فأجاب : إن لم يشهد بطلاقه إلا من لا عذر له في ترك الرفع إلا الجهل بتحريم استمرارها مع مطلقها لم تقبل شهادته هـ المقصود. وأما رد شهادة البدوي فما ورد الحديث إلا في أهل البوادي أهل العمود لأهل القرى، لا في أهل القرى مع أهل القرى. ففي طريق أبي داود «ولا تقبل شهادة بدوي على صاحب قرية» ● قال محمد بن عبد الحكم : (14) تأول مالك هذا الحديث على أن المراد به الشهادة في الحقوق والأموال، ولم يرد الشهادة في الدماء ونحوها مما يطلب به الخلوات. فلهذا قلنا : لا تقبل شهادة البدوي على القروي، أوله في الحقوق التي يمكن الإشهاد عليها في الحضر دون القتل والجراح وشبههما. قال الإمام أبو عبد الله

13) ابن سعيد التلمساني شيخ الإسلام الحافظ، توفى سنة 854 هـ.

14) من الفقهاء المبرزين من أهل النظر والمناظرة والحجة ولد سنة 182 هـ وتوفي سنة 268 هـ.

●) أبو داود في الأقضية، وابن ماجة في الأحكام ح ـ 2405 ـ الباب 790 والبهيقي وقال تفرد به ابن عطاء عن عطاء بن يسار.
قال المنذري ـ ورجال إسناده احتج بهم مسلم. نيل الأوطار 8 / 302.

وشيخه : والمراد بالحديث قصر الرد على موضع تحقق التهمة، قالا : وذلك إذا كتب خطه في الوثيقة أو في الصداق وهما في الحضر، فالعدول عن اشهاد العدول إلى اشهادهم ريبة، قالا : فأما لو قال : مرًا بى فسمعتهما يتقارران، أو كانا في سفر فلا تهمة تقتضي الرد هـ بلفظه. وفي نوازل (15) مازونة جواب لسيدي علي الأشهب (16) عن سؤال يفهم من جوابه، وتركناه اختصارا ما نصه : أما شهادة البدوي بين الحضريين فإنها جائزة في الجراح والقتل وشبههما مما لا يقصد في مثله الإشهاد، وأما ما يقصد فيه الإشهاد كالبيع والخلع وشبهه مما يتوثق به، فإن قال : مررت بهما فسمعت من قولهما كذا جاز، وإن قال : أشهداني بكذا لم يجز، لأن العدول عن إشهاد الحضري إليه ريبة ظاهرة، إذ أهل الحاضرة ـ حسبما جرت به العادة وشهد له العرف ـ إنما يستعدون بإشهاد الحضري لا البدوي هـ فظهر منه ان البدوي إنما استريب في شهادته على القروي فيما يقصد فيه الإشهاد كالنكاح وسائر المعاملات، أما ما لا يقصد فيه الإشهاد كالاطلاع على قتل أو قذف أو جرح الذي يطلب فيه الخلوات فلا تهمة. ومسئلتنا من هذه، لأن الجرحة في الشهادة عورة من عوراته فيحتال في سترها ما أمكن، وحيث اطلع عليها البدوي فلا تهمة في إفشائها سيما مع تردده للحاضرة المرة بعد المرة، وهو المراد بقول خ. ولا إن استبعد لخ

15) هي ليحيى بن أبي عمران موسى بن عيسى المازوني قاضي ـ مازونة ـ ألفها في فتاوي المتأخرين من أهل تونس وبجاية والجزائر وتلمسان وغيرهم، توفى سنة 883 هـ.

16) الصنهاجي التلمساني العلامة الراوية، توفي سنة 791 هـ.

وإليه أشار ابن الحاجب بقوله : السابع: الاستبعاد، وأصلها الحديث «لاتقبل شهادة البدوي على القروي» ومحمله عند مالك على الشهادة في الحضر لأنها مظنة الريبة. فأما لو شهد أنه سمعهما أو رآهما أو كانا في سفر فلا ريبة في المال وغيره. قال في ضيح : وذلك لأنه يبعد في العادة إشهاد أهل الحاضرة رجلا من البادية فيما يحتاجون إليه ويترك شهادة الحضريين. ثم قال : والحديث رواه أبو داود.

وقال النسائي فيه : ليس بالقوى، ثم قال : وإنما خرج الحديث عن عمومه لمعارضته لقوله تعالى : (وأشهدوا ذوي عدل منكم) (17)، فإنه يتناول البدوي وغيره، فحملت الآية على شهادة عدلين لا يستراب في شهادتهما. وحمل الحديث على ما يستراب فيه جمعا بينهما. وقوله : على الشهادة في الحضر قيده اللخمي فقال : إلا أن يعلم أنه مخالط لهما أو يكون جميعهم في سفر، وقيد المنع بالوثائق والصدقات، وأما بالجرح والقذف والقتل وما أشبه ذلك مما لا يقصد في مثله الإشهاد أو بما إذا لم يشهد وقال : مررت بهما ونحو ذلك فتجوز هـ. فتلخص من هذه النقول:أن التجريح ليس هو مما يقصد في مثله الإشهاد، إذ مستنده مما يعلمه الشهود من حالة المشهود فيه. على أن المشهود له إنما عدل في الظاهر لشهادة غير الجيران لامتناع الجيران من الشهادة بذلك جهرا، لما يلحقهم من الشحناء بسبب ذلك، ولذلك قبلت الشهادة في التجريح على سبيل

17) سورة الطلاق : الآية 2.

السر حسبما نص عليه غير واحد من العلماء، ففي المجموعة قيل لا بن القاسم : أيجرح الشاهد سرا، وقد يقول من يجرحه : أكره عداوة الناس، قال : نعم،إذا كانوا أهل عدالة، وقال سحنون مثله هـ. من الجواهر الثمينة (18) والتجريح يثبت بمن دون المجرح فضلا عمن ساواه في العدالة أو فاقه. قال مطرف : يجرح الشاهد بمن هو مثله أو فوقه أو دونه إذا كان عدلا عارفا بوجه التجريح. قال اللخمي : (19) وهذا أحسن، لأن الجرح يكتمه الإنسان من نفسه فيطلع عليه بعض الناس، وهي شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات هـ. واللفظ لا بن شاس. فعلى هذا، من حكم عليه في غيبة، له الادلاء بعد حضوره. فإذا كان الحكم عليه مستندا لشاهدي الإقرار اللذين جرحهما بما ذكر فالحكم ينقض مطلقا، وكذلك ينقض الحكم المستند لكل منقوض، لأن الحكم على الحاضر ينقض مطلقا إذا كان مستندا لشهادة شهود ظهر بعد الحكم أنهم مستمرون على الزور وارتكاب كبيرة تخل بالعدالة،-كما نص عليه غير واحد من العلماء وهو المراد بقول خ فيما ينقض به حكم القاضي مطلقا : أو ظهر أنه قضى بعبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين كأحدهما الا بمال، يعني أنه ينقض الحكم ولو كان أحد الشهيدين عدلا والآخر غير عدل، والحكم في غير المال كهذه النازلة، إذ ليست من المال في شيء، وإذا كان ينقض

18) الجواهر الثمينة، على مذهب عالم المدينة، لأبي محمد بن شاس.

19) أبو الحسن الربعي، أحد الأئمة الأربعة المعتمدة ترجيحاتهم في مختصر الشيخ خليل. كان متفننا في علوم الأدب والفقه والحديث، توفي بصفاقس سنة 478 هـ

حكم العالم العدل على الحاضر بعد استيفاء حججه وتعجيزه، إذا استند في حكمه لشهادة شهيدين اعتقد عدالتهما فظهر ما ينافي العدالة فيهما أو في أحدهما، وينقضه هو بنفسه وينقضه غيره. فلأن ينقض الحكم الصادر على الغائب بما ذكر من باب أولى وأحرى. هذا والمحكوم له بنقض حكمه المذكور بما ذكر ولو من غير انتقال من دعوى لأخرى فأحرى أن ينقض من كانت دعواه تكرر انتقالها من دعوى لأخرى أكثر من مرتين، إذ قد سئل الإمام الأوحد شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عرضون ـ متعنا الله برضاه ـ عمن استظهر برسم ثم أعطى نسخته فابطلت ثم استظهر بآخر.

فأجاب : ان الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقل (20) من دعوى لأخرى، ولو أبيح للخصم الانتقال من دعوى لدعوى لما قطعت حجة الملدين، ولم يعدم التشاجر بين المومنين هـ. بحفظي، فنقض الحكم المذكور متعين، ونص نقضه مما تقدم واضح بين، لا يخفى على من له أدنى ممارسة من العلم، وكتب عبد ربه المعترف بذنبه الراجي عفو ربه عيسى بن علي الحسني لطف الله به، ومن خطه نقلت. قلت ما ذكره

20) فالانتقال من دعوى إلى أخرى وحده مبطل لهما، فاعتراض التسولي عليه بأن الانتقال المذكور لايكون مبطلا إلا بزيادة أو نقصان غير ظاهر، إذ هو نفسه جعل الانتقال صدر كلامه وحده مبطلا ، كما انفصل عليه سيدي المهدي الوزاني في نوازله الصغرى ج 3 ص : 444.

المجيب من أن الشهود لا يعذرون بالجهل-نص عليه في ضيح عند عده المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل، ونصه عند قول ابن الحاجب في باب النكاح : فلو قالت : ما علمت أَن الصمت إذن-لم يقبل على الأصح.

**فائدة** مسائل لا يعذر فيها بالجهل منها: هذه، ومنها: من أثبتت إن زوجها يضربها، فتلوم له الحاكم ثم احضره ليطلق عليه، فادعى أنه وطئها، سقط حقها ولو ادعت الجهل بالحكم، ومنها: الأمة المعتقة إذا وطئها زوجها بعد عتقها، وادعت الجهل بالحكم فإنه يسقط خيارها، (21) ومنها: إذا وطىء المرتهن الأمة المرتهنة فإنه يحد ولا يعذر بالجهل، ومنها: من سرق ثوبا لا يساوي ربع دينار وفيه ربع دينار، ومنها: من ملك زوجته فقضت بالبتة وادعى الجهل بحكم التمليك، فقيل له : يلزمك ما أوقعت، فقال : ما أردت إلا واحدة، ومنها: من وجب له يمين على أبيه أو جده فأخذه بذلك، فلا تجوز شهادته ولا يعذر بالجهل، وقيل : لا تسقط بذلك شهادته، ومنها الذي يقطع الدنانير والدراهم، فلا تجوز شهادته ولو كان جاهلا، ومنها: المرتهن يرد الرهن فتبطل الحيازة ولا يعذر بالجهل، ومنها: قول أصبغ (22) في المظاهر يطأ قبل الكفارة : انه يعاقب ولا يعذر بالجهل، ومنها: من قذف العبد فظهر أنه حر، ومنها: المرأة يغيب عنها زوجها فتنفق من ماله ثم يأتي نعيه فترد ما أنفقت من يوم الوفاة، ومنها:

---

21) أي وأثبت ذلك الزوج ولو بامرأتين.

22) ابن الفرج فقيه ماهر في فقهه نظار، من أفقه طبقته، توفي بمصر سنة خمس أو أربع وعشرين ومائتين.

البيوع الفاسدة، كلها حكم الجاهل فيها حكم العالم، ومنها: من ا بتاع أحدا ممن يعتق عليه جاهلا، فيعتق عليه ولا يعذر بالجهل، ومنها: من دفع الزكاة لكافر أو غني يظن الكافر مسلما والغني فقيرا فلا تجزئه، ومنها المظاهر يطأ زوجته في الصيام، فيلزمه الافتداء ولا يعذر بالجهل، ومنها: الشفيع يقوم بعد العام، وهو عالم بالبيع حاضر، ومنها : المطلقة يراجعها زوجها فتسكت حتى يطأها، ثم تدعى أن عدتها كانت انقضت وتدعى الجهل في سكوتها، ومنها: المرأة تزوج وهي حاضرة وتسكت ولا تنكر حتى يدخل بها الزوج ثم تنكر النكاح وتقول : لم أرض به، وتدعى الجهل، ومنها: الرجل يباع عليه متاعه ويقتضيه المشتري وهو حاضر لا يقر ولا ينكر ويدعى أنه لم يرض، ويدعى الجهل، ومنها: من حاز مال الرجل مدة الحيازة التي تكون عاملة وادعى أنه ا بتاعه، فإنه يصدق مع يمينه، ولا يعذر صاحب المال إن ادعى الجهل.

ومنها البدوي يقر بالزنى والشرب، ويقول : فعلت ذلك جاهلا، ومنها: من رأى حمل امرأته فلم ينكره ثم أراد أن ينفيه بعد ذلك، ومنها: من وطىء في اعتكافه وادعى الجهل، ومنها: العبد يزنى أو يشرب قبل عتقه، فإنه يحد كالحر، ولا يعذر بجهله بذلك، ومنها: كثير من مسائل الوضوء والصلاة والحج، وكذلك أكل مال اليتيم، والمتصدر للفتوى بغير علم، والطبيب يقتل بمعاناته وهو جاهل بالطب، ومنها الشاهد يخطىء في شهادته في الأموال أو الحدود، ومنها: ما قال في الواضحة فيمن باع جارية، وقال : كان لها زوج فطلقها أو مات عنها، وقالت ذلك الجارية، لم

22) أي قبل علمه عتقه.

يجز للمشتري أن يطأ ولا أن يتزوج حتى تشهد البينة على الطلاق والوفاة. وان أراد ردها وادعى أن قول البائع والجارية مقبول، لم يكن له ذلك، وإن كان ممن يجهل معرفة ذلك. ومنها: ما قاله أصبغ فيمن اشترى نصرانية وأعتقها في كفارة انها لا تجزئه ولا يعذر بالجهل، ومنها: الغريم يعتق بحضرة غرمائه فيسكتون ولا ينكرون ثم يريدون القيام ويدعون الجهل، ومنها: الرجل يبيع العبد على الخيار ويتركه بيد المبتاع حتى يطول الأمد بعد انقضاء أمد الخيار. ومنها: الشاهدان يريان الفرج يستحل والحر يستخدم فيسكتان لا يقومان بشهادتهما ثم يقومان ويدعيان الجهل فلا تقبل شهادتهما، ومنها: ما في سماع عيسى (23) من كتاب التخيير في الذي يملك امرأته أمرها فتقول : قبلت، ثم تصالحه بعد ذلك قبل أن تسأل: ما قبلت ؟ ثم تقول : كنت أردت ثلاثا لترجع فيما صالحت فيه، انها لا ترجع على الزوج بشيء، لأنها حين صالحت علمنا أنها لم تطلق ثلاثا ولا تعذر بالجهل، ومنها: المخيرة تقضي بالواحدة ثم تريد أن تختار بعد ذلك وتقول : جهلت وظننت أن لي أن أختار واحدة، ومنها: التي يقول لها زوجها : إن غبت عنك أكثر من ستة أشهر فأمرك بيدك، فيغيب عنها ويقيم بعد الستة المدة الطويلة من غير أن تشهد أنها على حقها ثم تريد أن تقضي وتقول : جهلت وظننت أن الأمر بيدي متى شئت، ومنها: أن

23) ابن دينار، سمع من ابن القاسم وصحبه، يذكرون في ترجمته أنه صلى الصبح بوضوء العتمة أربعين سنة، له كتاب الهداية، توفي سنة 212 هـ

الرجل يجعل أمر امرأته بيد غيرها (24) فلا تقضى المملكة حتى يطأها ثم تريد أن تقضى وتقول : جهلت وظننت أن ذلك لا يقطع ما كان لي، ومنها: المملكة والمخيرة يملكها زوجها أو يخيرها فلا تقضى حتى ينقضى المجلس على أول قوليّ (25) مالك، ثم تريد أن تقضى بعد ذلك، والله تعالى أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل أراد أن يخطب عند الآخر فسأل هل له بنات ؟، فأخبر بأن له بنتين، ثم استشار في أيهما تليق به، فقيل له : الصغرى أحسن، فقال : ما اسمها ؟ فقيل : عائشة، فبعث من كلم والدها، ولما آنس منه القبول وجه عدلين وهو يشهد بأن مخطوبته الصغيرة من البنتين، إلا أنه سماها عائشة فتوجه العدلان لوالدها فسمعا منه إنكاح ابنته عائشة للخاطب المذكور، وقبل ذلك الخاطب المذكور، ثم قيل للخاطب المذكور : إن عائشة هي الكبرى والصغرى إنما هي صفية، فقال : إنما خطبت الصغرى، وشهد عدلان إنما كان يذكر لهما الصغيرة، إلا أنه سماها لهما بذلك الاسم، وقال والد البنت : إنما خطب عندي عائشة وهي الكبرى، فهل سيدي يلزم النكاح المذكور أم لا ؟

---

24) هكذا في النسخ كلها غيرها وحقه ـ بيدها ـ لعود الضمائر عليها لا على الغير.

25) وهو الراجح وهو مذهب ابن القاسم ورجع إليه مالك بعد أن رجع عنه، فكان من حق الشيخ خليل أن يقتصر عليه.

فأجاب : أنه إذا كان (26) اختلف الولي والزوج في تعيين المخطوبة مع اتفاقهما على العقد ونسيان البينة التعيين-لم يثبت النكاح ح حتى يتفقا على واحدة معينة، ولا يمين عليهما، وعلى الـــزوج نصف الصداق، لأنه ناكح قامت عليه البينة،واختلافهما في عين المرأة لا يخرج (27) عن النكاح، وهذا مذكور في نوازل المعيار عن ا بن القاسم، ومثله في أحكام القاضي (28) المكناسي عن ا بن زرب (29)، وزاد وأرى أن تلزمه طلقة واحدة إن حكم عليه السلطان في ذلك، ويزيد لزوم الصداق إذا اتفقا على فرضه وتقديره، لكن المسئلة المسئول عنها أحروية في عدم ثبوت النكاح، لأن الأولى بينتها نسيت التعيين، وههنا البينة شاهدة بمقصود الخاطب وتصريحه بالصغيرة،إلا أنه وقع الغلط في اسمها، إذ لم يكن معروفا، وإنما قلد فيه الغير، وذلك غير معتبر في أبواب، ففي الأيمان أو قال : لأقضينك غدا يوم الجمعة اعتبر لفظ غد دون يوم الجمعة إذا كان يوم الخميس. قال المشدالي : (30) وينزل مثل هذا في

26) في عدة نسخ إسقاط لفظ كان.

27) في نسخة : لا يخرج الزوج.

28) هو أبو عبد الله محمد بن أحمد اليفرني الفاسي الشهير بالمكناسي، فقيه فرضي حيسوبي تولى قضاء الجماعة بفاس، مولده سنة 839 هـ ووفاته سنة 918 هـ.

29) القاضي أبو بكر سمع من قاسم ابن أصبغ وغيره، وكان أحفظ أهل زمانه لمذهب مالك، له كتاب الخصال في الفقه توفي سنة 331 هـ.

30) أبو عبد الله محمد بن أبي القاسم البجائي المفتي المحقق النظار له فتاوي نقلت في المعيار والمازونية وغير ذلك توفي 866 هـ.

الوثائق: اشترى فلان جميع موروث فلان من موضع كذا مبلغه الخمس فإذا هو الربع لزم البيع، والله أعلم.

قلت : وفي نوازل أبي زكرياء (31) المغيلي سألت الفقيه عمر القلشاني (32) عن رجل خطب من آخر بنته لولده البالغ الغائب عن محل العقد، فقال أبو الزوج : عقدنا على فلانة، وقال أبوها : على فلانة، ثم جدد له العقد على التي طلب، فقام رجل من المجلس وخطب المتنازع فيها فزوجها أبوها.

فأجاب : الواجب بظاهر الحكم فسخ النكاحين جميعا، أما نكاح الابن العاقد عليه أبوه فلتضمنه الجمع بين الأختين، إحداهما بالعقد الأول على دعوى والدها، والأخرى بالعقد الثاني المتفق عليه الوالدان، لأنه مالم يقع التخالف والتفاسخ فيما اختلفا فيه فالعقد قابل للصحة والثبوت ولرجوع أحدهما إلى قول الآخر . فلا بد من حله، وأما وجه فسخ نكاح الابنة الأخرى من غير الابن فلكونها محصنة حيث لم يقع فسخ للعقد المتنازع فيه، لا يقال : هذا خلاف ما نص عليه ابن حبيب عن أصبغ قال : إذا قال الزوج : أنكحتني فلانة وقال الأب : بل فلانة فإن النكاح يفسخ ولا يمين بينهما، قال : وإن رجع أحدهما إلى تصديق

---

31) عالم فقيه، بيتهم بيت علم وثروة توفي سنة 574 هـ.

32) ابن محمد بن عبد الله الباجي ثم التونسي عرف بالقلشاني فقيه عالم محقق نظار حافظ حجة قاضي الجماعة بتونس، نقل عنه المازوني والونشريسي جملة من فتاويه، توفي سنة 848 هـ.

صاحبه لم يقبل منه، وعلى الزوج إن رجع أن يقدم نصف الصداق لكل واحدة منهما، الأولى برجوعه، والثانية بإقراره هـ فتأمل قوله : وإن رجع أحدهما إلى قول صاحبه الخ، كيف اقتضى أن النكاح منحل بمجرد الاختلاف والتناكر فيصح النكاحان في المسئلة النازلة جميعا إذ لا مانع، لأنا نقول : ليست المسئلة كالمسئلة، لأن مسئلة أصبغ العاقد فيها هو الزوج نفسه فإنكاره للعقد على الأولى قائم مقام طلاقها، وهو لو طلقها قبل البناء لم يكن له رجوع فيها دون استيناف عقد آخر، وحلت للأزواج مكانها فكذلك إنكاره للعقد عليها، وأما المسئلة النازلة فالعاقد فيها للنكاح هو والد الزوج بالوكالة، فإنكاره للعقد لا يتنزل منزلة طلاق الزوج إذ لم يجعل بيده إلا العقد وأما الحل فليس إليه، فإذا رجع إلى دعوى والد المخطوبة قبل منه إذا كان الا بن قد فوض إليه في تزويجه ممن شاء، وما ذكرته من كون إنكار الزوج التزويج يعد طلاقا هو أصل مختلف فيه ذكره المتيطي، (33) والقولان قائمان من المدونة والعتبية، وفي مسائل ا بن زرب لأبي عمران ما يقتضى أن الإنكار ليس طلاقا، وعليه فيصح الرجوع في مسئلة أصبغ من كل منهما إلى قول الآخر، ويسقط التمسك بها في معارضة المسئلة هـ.

---

33) علي بن عبد الله ، قرأ بفاس ومهر في كتابة الشروط والوثائق، ألف الوثائق المشهورة، وولي قضاء شريش ، توفي سنة 570 هـ.

ـ وسئل سيدي العربي (34) ابن الولي الصالح سيدي يوسف الفاسي ـ نفعنا الله به ـ عن إيصاء على بنات اقتضى غاية في عموم النظر ولم يصرح بالإجبار، ثم إن الوصي زوج ابنة صغيرة قبل البلوغ، وقد وقفنا على ما للموثقين من الأئمة المحققين في ذلك من الاختلاف، وأشكل علينا المعمول به والمعول عليه، والفرض أن الموصى ترك صبيتين فعقد عليهما الوصي لصبيين ذوي أب مجبر عليهما بولايته عليهما، فمات أحد الصبيين زوج إحدى الصبيتين وماتت الصبية أختها زوجة الذي بقي حيا، فهل تقول سيدي : إن الموت كالدخول، فيفوت النكاح إفاتة تؤثر في رفع الخلاف، أو تقول : إن راعينا أن المعمول به عدم إجبار الصغيرة بعهد الإيصاء ـ فلا يؤثر الموت في رفع الخلاف ولا في إيجاب صداق ولا ميراث ؟ وهل ترى سيدي أن الموت يؤثر في إيجاب الصداق دون الميراث أم لا ؟ وكتب محمد ابن أحمد بن عرضون.

فأجاب : وعلى الفقيه العلامة الدراكة الفهامة سيدي محمد بن الإمام القاضي سيدي أحمد بن عرضون أتم السلام ورحمة الله وبركاته، وبعد سدد الله رأيكم وجعل في مرضاته سعيكم، فإن الجواب عن ذلك يتضح من كلام المتيطي رحمه الله، ونصه : لو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم، فلا يخلو: إما أن تكون غنية أو محتاجة، فإن كانت غنية

34) ابن يوسف، الإمام الواعية المشارك أبو حامد وحيد دهره ذكاء وفهما ومعرفة، ولد سنة 988 هـ وتوفي سنة 1052 هـ.

فلا يجوز نكاحها بوجه، ويفسح قبل البناء وبعده، مالم يطل ذلك بعد الدخول، هذا هو القول المشهور، وروى ابن حبيب (35) عن مالك انه يفسخ وإن طال وولدت الأولاد، والفسخ فيه في قول ابن القاسم بطلاق، والميراث فيه لا حق لاختلاف الناس فيه هـ بلفظه، ثم قال ناقلا عن اللخمي : وقال ابن القاسم في العتبية : يكره أن يزوج الصغيرة أحد إلا أبوها حتى تبلغ، ثم قال : ولا أعلم أن مالكا يبلغ (36) به إلى أن يقطع الميراث بينهما، وأرى أن يتوارثا، فإنه أمر قد أجازه جل الناس هـ بلفظه والقول الذي قال فيه : إنه هو المشهور هو قول ابن القاسم-كما عند ابن رشد(37) وغيره - وكذا صرح ابن رشد بأنهما يتوارثان، والله تعالى يوفقنا جميعا لما فيه رضاه آمين، ولما وصل هذا الجواب ليد السائل كتب إليه ما نصه : بقي سيدي فصلان: فصل أغفله جوابكم الكريم، وفصل أغفله سؤالنا، وهما عمدة التكميل لشفاء الغليل، إذ قد أشفيتم في الميراث وصادرتم (38) عن ترتيب الصداق، وهو من أهم ما تضمنه السؤال، كما غفلنا في السؤال عن الفصل الثاني، وهو أن أبا الصبيين التزم نفقة

35) عبد الملك مفتي الأندلس ومصنف كتاب - الواضحة - وغيره توفي سنة 238 هـ.
36) في نسخة : كان.
37) محمد بن أحمد القرطبي زعيم الفقهاء بالأندلس والمغرب المعروف بصحة النظر توفي سنة 520 هـ.
38) هكذا في النسخ التي بأيدينا - صادر - والمعنى المراد في هذا المقام هو الانصراف عن الصداق والغفلة عنه، والذي يؤدي هذا المعنى في اللغة هو - صدر - الثلاثي، واما - صادر - اللازم بهذا المعنى فلم نقف عليه في اللسان ولا في التاج.

الصبيتين المذكورتين من يوم العقد عليهما من ماله الخاص به، وقد أشهد لهما بمال أخذه لهما من يد وصيهما بأنه في ماله وذمته، والآن حيث مات أحد ولديه-زوج إحداهما-وإحدى البنتين زوجة ولده الباقي أراد المحاسبة بالإنفاق، وهو قد أشهد به لهما والتزم لهما النفقة من حين عقد الزوجية عليهما،وكان يجرى عليهما النفقة إلى الآن، وإن كان المعلوم في نصوص الأيمة أن المال المشهود به كالحاضر في عدم المحاسبة فيه بالنفقة عند قيام المنفق أو ورثته، فقد عارضنا أن النفقة إنما التزمها في مقابلة الزوجية.

فأجاب - ثانيا-أما مسئلة الصداق فإنه يثبت حيث يثبت الميراث إلا في مواضع ليس هذا منها. وفي كليات القاضي أبي عبد الله (39) المقري رحمه الله، كل نكاح اختلف في إجازته وفسخه ففسخه بطلاق وفيه الصداق والميراث والعدة، واما النفقة فإنها لا زمة من التزمها، قال ابن رشد : ومذهب مالك وأصحابه أن المعروف لا زم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يمت، فلا رجوع به على المنفق عليه، وكتب محمد العربي لطف الله به. قلت: وأما المحتاجة فروى عبد الملك عن ابن القاسم (40) في الوصي يزوج يتيمة في حجره قبل البلوغ، وهي مسكينة

39) محمد بن محمد بن أحمد التلمساني الفاسي له مشاركة تامة في العلوم له كتاب ـ القواعد ـ وغيره قيل فيه : انه بلغ درجة الاجتهاد المذهبي توفي سنة 858 هـ

40) أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم العتقي المصري الشيخ الصالح الحافظ الحجة الفقيه أثبت الناس في مالك وأعلمهم بأقواله، توفي بمصر سنة 191 هـ

لا قدر لها - إجازة النكاح وإن كان قبل الدخول. وفي جواب للفقيه أبي مهدي سيدي عيسى الترجالي، نقله في المعيار إن كان الأمر كما ذكرتم وزوجت البنت قبل البلوغ من غير حاجة، ومات أحدهما قبل الفسخ فالميراث بينهما ثابت ترثه ويرثها، ويلزم الزوج جميع الصداق المسمى، في الموت قبل الدخول أو بعده، ونصفه إن طلق قبل الدخول وقبل الفسخ، ذكر ذلك ابن رشد رحمه الله، في سماع ابن القاسم من كتاب النكاح من البيان، والله الموفق.

وقوله النفقة لا زمة لمن التزمها، في نوازل المعيار. وسئل ابن رشد عن رجل يتطوع بالنفقة على رجل حياته أو مدة من الزمان، ثم مات المتطوع هل يلزم ذلك تركته أم لا ؟

فأجاب : يسقط غن المتطوع نفقة ما بقي من المدة : لأنه هبة لم تقبض فتسقط بالموت، ولا خلاف في هذا أحفظه، وسواء كان المتطوع له سفيها أو جائز الأمر. وأجاب ابن الحاج يبطل ما بقي من النفقة بموت المتطوع، سواء كان المتطوع له سفيها أو جائز الأمر. قيل : - يقوم من هذه المسئلة أن من أعتق صغيرا لم يبلغ حد السعي فتلزمه نفقته إلى أن قال : حكى ابن عرفة (41) انها وقعت مدة قضاء ابن عبد السلام (42)

41) محمد بن محمد بن عرفة الورغمي مفتي تونس وخطيبها، إليه انتهت رياسة المذهب المالكي بإفريقيا توفي سنة 803 هـ.

42) محمد بن عبد السلام بن يوسف الهواري قاضي الجماعة بتونس إمام حافظ متقن أدرك مرتبة مجتهد الفتوى مع قوة الترجيح توفي سنة 779 هـ.

في رجل دبر ولدا صغيرا، ثم مات وهو صغير بحيث لم يستقل الولد بسعيه، ولم يوجد عنده وعند غيره فيها نص بعد البحث عنه، وتوقف عن إيجاب نفقته في ثلث مدبره هـ من المعيار، انظر مسائل النفقة.

وأجاب سيدي العربي عن مثل هذه المسئلة بما نصه :

أما الميراث فقال المتيطي : لو زوجها قبل البلوغ وصي أو ولي أو حاكم، وهي غنية، فسخ النكاح قبل الدخول على المشهور، والفسخ فيه في قول ابن القاسم بطلاق، والميراث فيه لا حق لاختلاف الناس فيه أي في النكاح، وأما الصداق فقال ابن رشد : متى وجب الميراث فالصداق المسمى واجب، وإن كان العقد فاسدا، وأما النفقة ففي الشامل: تمنع هدية مديان إن لم تجر عادة بمثلها أو يطرأ موجب من صهارة ونحوها، ولتمثيله بالصهارة آثرنا نقله، وإلا فمعناه في المختصر، وفي المدونة قال مالك : لا ينبغي هدية مديانك إلا من تعودت ذلك منه قبل أن تداينه وتعلم أن هديته إليك ليست لأجل دينك، فلا بأس بذلك، وقال ابن رشد في الرجل ينفق على ولده وله مال في ذمته: إن كتب لولده بذلك ذكر حق أشهد به لم يحاسبه بالنفقة، رواه زياد (43) عن مالك، وفي المقرب تعليل مالك عدم المحاسبة بقوله : من الأمر أن ينفق الرجل على أولاده ولهم المال، قال المواق : ومن ابن عتاب: (44) إن كان الوصي أخا

43) أبو عبد الله سمع من مالك وله عنه في الفتاوي سماع معروف بسماع زياد توفي سنة 193 هـ.

44) عبد الرحمن بن محمد بن عتاب، آخر الشيوخ الجلة الأكابر في الأندلس في علو السند توفي سنة 520 هـ.

لليتامى وتجر في المال وهو مشترك، فالربح له،وحسن له أن يواسي منه اليتامى هـ قال المواق : انظر هل هذا سلف جر نفعا ؟ هـ فإن كانت النفقة تجرى مجرى الهدية وكان يعلم أنها ليست لأجل الدين وأن هذه الصهارة مما يقال فيه : من الأمر أن ينفق الصهر على صهره لأجل القرابة والاغتباط في الصهارة والمبالغة في البر من أجلها، وكان اتخاذ رسم النكاح ورسم النفقة مؤذنا بذلك، لم يكن للمنفق محاسبة المنفق عليه لأجل الدين الذي دخل فيه من غير إذن شرعي، فلينظر في ذلك من يباشر المسئلة، وليتحر جهده فيها قسطاس القسط والمعدلة، والله ولي التوفيق والإنابة والتأييد والإعانة لا رب غيره سبحانه. قلت : وفي نوازل ابن رشد في وصى أشهد عند موته أن لمحجورته عليه دينا، مقداره عشرون مثقالا، ولم يذكر أن له عليها شيئا، ثم بعد موته أثبت الورثة أنها كانت في حضانته وأرادوا محاسبتها فقال ابن رشد : الشهادة بالعشرين مثقالا توجبها لها، وتبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما ادعوه هـ.

وسئل سيدي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى الشريف عمن وكل وكيلا لينوب عنه في عقد النكاح لا مرأة وفوض إليه، فالتزم الوكيل المذكور عن موكله السكنى ببلد المرأة وأن لا يخرجها من بلدها إلا بإذنها، فإن أكرهها على الانتقال منها، فقد جعل أمرها بيدها في طلقة، وان غاب عنها أكثر من أربعة أشهر فأمرها بيدها أيضا .

فأجاب : وقفت على رسمكم المسطر، وأمعنت ما أمكنني فيه من النظر، فحاصل ما وقفت عليه وفهمته عن الأيمة رضوان الله عليهم،

والواجب علينا اتباعهم والاقتفاء بهم : أن الشرط المشترط المعلق بما ذكر لازم. قال الشيخ الحافظ أبو زيد (45) عبد الرحمن الجزولي في شرح الرسالة ما نصه : وحصر ما يفسد من الشروط النكاحَ ومالا يفسد أن تقول : كل شرط لو ترك ولم يشترط لكان الحكم به واجبا، فإنه يفسد النكاح، مثل أن يشترط في عقدة النكاح ألا ينفق عليها أو لا يكسوها أو يؤثر ضرتها عليها، وكل شرط لو لم يشترط لكان الحكم به مباحا، فإنه لا يفسد النكاح، مثل أن يشترط أن لا يخرجها من بلدها أولا يتسرى عليها. الشيخ : وهذا الحصر لا يخرج عنه شيء من نكاح (46) الشروط. والذي يفعله الموثقون في هذا الزمان يقولون : طاع الرجل لزوجته بعدما انعقد النكاح بينهما، هذا لا يجوز، وكان أبو محمد (47) صالح يقول : طاع وعصى هـ من باب النكاح، وقال قبله بيسير : اختلف فيما إذا علق هذه الشروط بالطلاق مثل أن يقول أيضا في أصل العقد : متى ماتزوجت عليك فأمرك بيدك، هل يلزم أم لا ؟ قولان، المشهور أنه يلزم وقال الشيخ أبو عبد الله العبدري الشهير بالمواق (48) في شرح المختصر-عند قوله : ولا يلزم الشرط وكره-ما نصه : لما ذكر

45) عبد الرحمن بن عفان الفاسي دارا وقرارا حافظ المذهب وحجته المشهور بالعلم والصلاح توفي سنة 741 هـ

46) الظاهر - شروط النكاح - لأن الضابط هو للشروط لا للنكاح.

47) الهسكوري من أهل فاس بيتهم بيت صلاح وجلالة يضرب المثل به في العدالة، وبه مثل ابن عرفة للمبرز فيها، كان شيخ المغرب علما وعملا توفي سنة 653 هـ

48) محمد بن يوسف الغرناطي له شرح على مختصر خليل توفي سنة 897 هـ

ا بن شاس أن من الشروط مالا يتعلق بالعقد، كشرط أن لا يتزوج عليها أولا يخرجها من بلدها، قال : وهذا النوع من الشروط مكروه ولكنه لا يفسد النكاح، ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين، ثم قال : فإن شرط شيئا من هذا النوع ثم خالفه، فإن لم يكن علقه بيمين ولا وضعت شيئا من صداقها، فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط ألا يفعله، وترك ما شرط فعله، وإن كان قد علق الشرط بيمين لزمه ذلك هـ ونحوه نص ا بن رشد، فلينظر في المقدمات وا بن سلمون (49).

وهذا المأخوذ... والله أعلم،... من لفظ الشيخ خ في المختصر لمن تأمله بسديد النظر، لأن قوله : بلا يمين خصص بمفهومه ما تقدم له من عموم قوله فيما تقدم، وإلا ألغي، ولا يليق به غير هذا، لما تقرر عند أيمة الدين أن التوفيق بين كلام الأيمة مطلوب ما أمكن، وقد تقرر في أصول الفقه أنه يجوز تخصيص العموم بالمفهوم، وهو وارد في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولا يلتفت لقول الزوج لم ألتزم الشرط مع شهرة الشرط وإعلانه، وتقادم ادعاء الزوجية، وبعث الهدايا ووجوه الناس بالرغبة بالبناء بالزوجة ببلدها، قال الشيخ أبو عبد الله المواق عند قول الشيخ : وحلف رشيد وأجنبي لخ-ما نصه : ولا بن عرفة من عقد لغائب بادعاء أمره وضمن مهره وأنكر بطل النكاح هـ ومفهوم قوله :

49) من علماء الأندلس وفقهائهم القاضي أبو القاسم سلمون بن علي بن عبد الله بن سلمون الكناني الغرناطي، له كتاب العقد المنظم للحكام توفي سنة 766 هـ

-أنكر-لو لم ينكر للزم النكاح، ولا فرق بين رد البعض أو الكل، إذ اللازم كاللازم، ورسم التوكيل بالتفويض موجود، وقبول الزوج الشروط بعد عقد النكاح كما بيد حامله، ولا يلتفت لدعواه انه حيث لم يقع بعد التاريخ لا يلزم، لما تقدم عن الجزولي، واما صنيع أهل التوثيق لذلك وكتبهم على الطوع فلتحرزهم واحتياطهم للخروج من الخلاف العالي الذي هو خلاف المشهور، مع أنهم أي بعضهم (50) غمز هذا بعض المغمز. ومن أراد ذلك فليطالعه في كتاب الفائق للونشريسي (51)، هذا ما أمكنني جلبه في عين النازلة لخ. والله تعالى يكون لي وللمسلمين ويقينا من حر النار، بجاه سيدنا ونبينا ومولانا محمد المختار.

وأجاب : سيدي عبد القادر الفاسي-ومن خطه نقلت-عن مثل السؤال انه لا كلام للزوج في ذلك مع الاشهاد على الوكيل بقبول جميع ما ذكر في الصداق من الشروط والتزامها، فما قبله الوكيل والتزمه لازم، لا سيما مع ما انضاف إلى ذلك من الهدية وشيء من الصداق ورغبة الصهر في تسريح البنت لبلد الزوج، ثم انه لو لم يكن إلا الطول وحده لكان كافيا، وفي المختصر: وان طال كثيرا لزم، والله أعلم.

وعقبه بخط الفقيه سيدي أحمد بن جلال التلمساني: الحمد لله الجواب أعلاه هو بخط شيخنا سيدي عبد القادر بن علي الفاسي، أبقى

50) في بعض النسخ : أو - بدل - أي.

51) أحمد بن يحيى بن محمد التلمساني الفاسي الدار، حامل لواء المذهب المالكي بالديار الإفريقية صاحب كتاب المعيار، وكتاب - المنهاج الفائق - توفي سنة 914 هـ

الله وجوده، ولا مزيد على ما سطر، وعلى من ولى الحكم بين المسلمين أن ينفذ الحكم على مقتضاه، والله تعالى يلهمنا ويرشدنا، وكتب عبد الله سبحانه، أحمد بن جلال، كان الله له.

وأجاب مفتي فاس في وقته سيدي محمد الشريف الهواري (52) : ان المرأة يثبت لها الإرث بشهادة العدل الواحد مع يمينها، حيث شهد العدل على الزوج بالقبول، ابن القاسم : من ادعت نكاح ميت بشاهد واحد ثبت إرثها مع يمينها هـ يعنى لأن الإرث مال، وما هو مال يثبت بالشاهد واليمين، وأما النكاح فلا يثبت إلا بعدلين، وأما ما ذكر من شهادة الخاطب فقد أفتى العقباني بأن شهادة الخاطب إذا كان عدلا، معمول بها، وليس شهادة العدل على الوجه الموصوف من باب شهادة المرء على فعل نفسه، إذ عاقد النكاح المشهود عليه الزوج والولي فقط، وأما أخذ الأجرة على الخطبة - إن صح قبضها - فلم أر من نص على أنه قادح في شهادته، ولو صح انه قبضها أجرة على المشي وجعلا فقد تم جعله وانقضى بملاقاة الولي وولى الزوج ومراكنتهما، والجعل على مثل هذا لا يكون قادحا في الشهادة، والشهادة، لا ربط بينها وبين هذا الذي وقع الجعل عليه، إذ لهما ان يشهداه هو أو غيره، وما ذكر من الفتيا بسقوط شهادته لم أقف عليه، هـ ومن خطه نقلت : وقد سئل ابن رشد عن شهادة الخاطب على ماخطب.

---

(52) محمد - فتحا - بن الطاهر الشريف قاضي الجماعة بفاس، توفي سنة 1220 هـ

فأجاب بالجواز. هذا إذا لم يعلم فيه ما يقدح في شهادته، وفي الطرر شهادة الخاطبين لا تجوز، لأنهما خصمان، وقيل : إنما ذلك إذا أخذا على ذلك أجرا، فإن احتسبا جازت شهادتهما لأنهما لا يجران إلى أنفسهما شيئا، وكانت الفتيا تجري على هذا. البرزلي (53) قلت : فهي ثلاثة أقوال، ومن هذا شهادة الوكيل على موكله.

وقد سئل ا بن رشد عمن وكل على خصومة وقبلها فلم يخاصمه حتى شهد عليه في الحق الذي يخاصم فيه هل يقبل أم لا ؟ فلم يذكر لها جوا با فيما قيدت عنهم.

وجوابها إن كان وكلهُ على الخصومة بإجارة أو جعل فلا تجوز شهادته،وإن كان بغير أجر وعزل نفسه فتجوز هـ من نوازل البرزلي، ومنه شهادة الدلال. وفي المعيار.

وسئل ا بن الحاج عن شهادة الدلالين فيما باعوا وأخذوا عليه الأجرة.

فأجاب بإعمال شهادتهم إذا كانت العدالة موجودة فيهم، ومنه شهادة الوصي والمشرف، وفي أجوبة ا بن رشد رحمه الله، شهادة المشرف جائزة، إذ لا تهمة عليه في شهادته، وأما الوصي فلا تجوز شهادته لمن في نظره، وإن شهد بعزل نفسه عن الوصية، إذ ليس ذلك إليه بعد التزامه النظر هـ.

---

53) أبو القاسم بن أحمد القيرواني التونسي فقيه تونس ومفتيها وحافظها صاحب النوازل التي أجاد فيها، كان إماما نظاراً بحاثاً مستحضراً للفقه عارفا بصنعة الفتوى توفي سنة 844 هـ

وسأل الفقيه سيدي محمد بن الحسن بن عرضون (54) الزجلي الفقيه سيدي أحمد البعل المصوري بما نصه : سيدي مسئلة نكاح امرأة حضرته جماعة لفيف وسمع من الزوج والولي عدلان والبنت وقف لها عدل واحد دون الثاني لكبر سنه وجهله، قال لصاحبه : اذهب أنت واسمع من البنت،فذهب فسمع منها ورجع فأكلوا وشربوا وانفصلوا، وبقي الأمر كذلك حتى وقع الدخول وطال الأمر نحو ثمانية أشهر، فاطلع على النازلة ورفعت إلى قاضي الموطن، فهل يحكم بفساد النكاح لكونه عدم فيه الإشهاد من العدلين على الثلاث : الزوج والزوجة والولى، لقول الفشتالي : (55) وتقييد الإشهاد على الثلاث هو مما لا بد منه، وقول خ وإشهاد عدلين، إلى قوله : وفسخ إن دخل بلا هو (56)، أو يصح عملا بقوله : وان طال كثيرا لزم، فظاهره من غير إعادة إشهاد أو يقيد، يريد فيقال : لزم النكاح كما يلزم بالعقد ولا يكون الدخول إلا بالإشهاد، فيكون كلامه يقيد بعضه بعضا، وبالجملة فصورة النازلة كما ذكرنا والمرأة معزولة والأمر موقوف على جوابكم.

فأجاب : كنت - أيقظك الله - نزلت بي نازلة نحوها منذ عامين في قرية بني مصور مع الإشهاد على الزوج والولي ووقع الفشو بالأكل

54) الشيخ الإمام المتفنن القاضي له شرح على عقيدة السنوسي وعلى الرسالة، والممتع المحتاج، في آداب الأزواج، توفي بفاس سنة 1012 هـ.
55) قاضي فاس محمد بن أحمد بن عبد الملك، ألف كتابا في - الوثائق - توفي سنة 779 هـ.
56) لفظ المختصر «بلاه».

والشرب على العادة المألوفة، وغفل عن الإشهاد على الزوجة فما زالت الغفلة حتى وقع الدخول بالزوجة فانتهى إلي ذلك، فأمرت بعزلها عن الزوج عملا على ماذكرتموه من النصوص الصريحة في الفسخ، وخالفني بعض المعاصرين إلى أن كتب المخالف بالنازلة على وجهها إليكم، فاستسهلتم الأمر وصرفتم المرأة إلى زوجها وكأنكم اعتمدتم على الشهرة فلم استطع أن أنازعكم في ذلك مع تمكن الرد - كما ذكرتم - لتوارد النصوص على الفسخ في النازلة إلى أن استشكلت (57) عليكم النازلة التي وقعت بكم مع أنها أدنى من نازلتنا، إذ نازلتكم وقع الإشهاد بعدل واحد ونازلتنا لم يكن فيها إشهاد البتة، وقد وقع التردد في النازلة لشارح التحفة عند قول ا بن عاصم :

وفي الدخول الحتم في الإشهاد وهو مكمل في الانعقاد

إلى أن قال : لا يقرر المتأخرون حكم الإشهاد إلا أنه شرط في الدخول، ولا يعتبرون الشهرة التي هي خاصية النكاح في نظـــــر الأقدمين، ولحق ما اشتد (58) المتأخرون في سد هذا الباب لتحصيل هذا الشرط حتى يكاد الموثقون بالجزم فيه أن يوافقوا مذهب المخالف فيجعلوه ركنا للماهية، وخلو بعض الأنكحة منه مع وجود الشهرة مما تعم به البلوى لمن يتناول الأحكام خارج الحضرة في ولا ية الكور، لفقدان

57) في معظم النسخ : أشكل.

58) بفتح اللام خبر مقدم، و ـ ما اشتد ـ مأول بمصدر مبتدا مؤخر.

من يحكم طريقة التوثيق عندهم فتحدث من ذلك نوازل متعددة، وفي كلام المتقدمين ما يشعر بأن معظم انصراف القصد في النكاح إنما هو الشهرة، ولذلك قال ابن شاس : ولم تكن أنكحة السلف بإشهاد.

وقد سئل الأستاذ أبو سعيد (59) ابن لب عن ثلاث مسائل من هذا الباب إلى آخر جواباتها، فانظر هنا وتأمل ما قاله الشارح ونسبه للمتأخرين مع أن مالكا رضي الله عنه، وكذلك أصحابه نصوا على أنه لا يبنى حتى يكون الإشهاد، وكنت أتأمل المسئلة عنهم مع من قال بالفسخ يريد مع عدم الفشو، وكنت تزعم (60) أن نوفق بين كلام القدماء مع كلام الموثقين، فنحمل صحة النكاح من غير إشهاد على الشهرة، ونحمل ما قالوه من الفسخ إذا لم يكن فشو ولا شهرة، حتى رأيت لبعض المقيدين على الرسالة التصريح بالفسخ مع الشهرة، وتأمل ما أجاب به أبو سعيد بن لب عن النوازل الثلاث في الشرح، وفي وثائق ابن سلمون ما نصه : فإن وقع النكاح قبل الإشهاد لم يصدقا على النكاح، صدقهما الولي أو كذبهما، إلى أن قال : فإن كان النكاح والدخول شائعا مشتهرا سقط الحد باتفاق وثبت النكاح، فانظر قوله : وثبت النكاح.

والحاصل أن من أراد سلوك ما قاله الموثقون فليفسخ كل نكاح دخل صاحبه من غير إشهاد، للنصوص الواردة بالفسخ وإطباقهم على

59) أبو سعيد فرج بن قاسم الثعلبي ، شيخ شيوخ غرناطة، ومن انتهت إليه رياسة فتوى الأندلس في وقته، له تآليف مفيدة وفتاويه في المعيار وغيره ذات اعتبار توفي سنة 783 هـ

60) هكذا في النسخ التي بأيدينا ـ كنت ـ والمناسب المساوق لما يأتي ـ كنا ـ

الفتوى بذلك، ولا حاجة لنا ولا داعية إلى غير ذلك مما يفهم من كلام المتأخرين، لأنهم سبقونا إلى كلام المتقدمين، من جواز النكاح من غير إشهاد عملا على الشهرة، فكأنهم لما عولوا على الفسخ فيه فهم عنهم أنهم لا يكتفون بالشهرة، فاعلم ذلك، والله تعالى الهادي إلى الصواب.

قلت : نقل قّ عن المتيطي ما نصه : يصح النكاح دون إشهاد ولا يتم إلا بالإشهاد، معنى ذلك عند المناكرة هـ ونص جواب الإمام ابن مرزوق - نقله المغيلي عن نكاح البادية - إذا ادعت المرأة عدم الرضى ومن عادتهم عدم كتب الصداق حين العقد، فهل يكلف الزوج إثبات النكاح وأن القبول وقع ناجزا أم لا ؟

فأجاب : دعوى المرأة عدم الرضى بالنكاح بعد البناء لا تقبل إلا ببينة، ولا تعزل عن زوجها بمجرد دعواها ذلك، ومحمل النكاح الثابت عقده على الصحة حتى يتبين الفساد هـ.

وسئل أبو سالم سيدي ابراهيم الجلالي (61) عن رجل عقد النكاح وحضر الناس ولم يبق من مسائل النكاح شيء، إلا أن الزوج لم يقع عليه إشهاد بالكلية أو وقع الاشهاد بعد شهر أو أكثر من ذلك، وتحمل والده وأمه بالمهر، فهل يصح العقد أم لا ؟

---

(61) في الصفوة : ص 123 ، انه بالكاف المعقودة، إبراهيم بن عبد الرحمن، من صدور الفقهاء، كان مشهوراً بالاطلاع على النوازل الفقهية تشد له الرحال في ذلك، نقل عنه الشيخ ميارة في مواضع من شرح التحفة وغيرها وله تقييد في العقوبة بالمال، توفي سنة 1047 هـ

فأجاب إذا كان الزوج حاضرا حين العقد وصبغ الحناء وقبل التهنئة ولم يظهر منه إنكار للزوجية وطال الحال على ذلك. فالنكاح ثابت لازم يترتب عليه آثاره من وجوب الصداق على من تحمل به، والميراث في مال الزوج هـ.

قلت : وانظر من زوج ابنه الغائب من امرأة ثم فسخ النكاح، هل تحل تلك المرأة للأب أم لا ؟ وفي المنتخب قال مالك في الابن الكبير البائن عن أبيه، إذا زوجه والده وهو غائب فبلغه فلم يرض بما فعله والده، فسخ النكاح ولم يحل لآبائه ولا لأبنائه نكاحها. قال أصبغ: بل لا تحل لآبائه ولا لأبنائه قال فضل : رأيت لابن حبيب في سؤالات لعمرو بن موسى أنه قال : إن كانت غيبة الابن قريبة ثم قدم فلم يرض، فلا يجوز للأب أن يتزوجها أبدا. لأن الابن لو شاء أن يمضى على ذلك لجاز، وإن كانت غيبته بعيدة فقدم فلم يرض، فإن للأب أن يتزوجها إن شاء، لأنه نكاح لو أراد الابن أن يجوزه لم يجز حتى يبتدىء نكاحا جديدا هـ.

وسئل أيضا، ونص السؤال: سئلت عن عوائد جرت ببلد غريس ونواحيها، وهي أن يوجه الرجل أو المرأة من يخطب له المرأة لنفسه أو لولده، والمرأة أو وليها خاطبا : رجلا أو امرأة، فيجاب بالقبول ويتواعدون للعقد الشرعي في ليلة البناء، ثم يبعث للمرأة أو لوليها حناء وحوائج تتزين بها وهدايا في المواسم، ويولول النساء عند الخطبة ويسمع الجيران فلان تزوج فلانة ويشتهر ذلك عندهم، ثم يطرأ قبل البناء والعقد نزاع

وتنافر بينهم، أو موت أحد الزوجين، فهل تثبت الزوجية بتلك العادة ويحكم بصحتها على المنكر وتنبني عليها أحكامها من الإرث وتحريم منكوحات الآباء وحلائل الأبناء، ويتنزل ذلك كله منزلة نكاح التفويض أو لا ؟ بينوا لنا بيانا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب بما نصه : لخ ما أمكن اختصاره، وذلك أن العادة إن كانت جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه عند أهل التوثيق، بحيث يرتبون على ذلك الأمور من إرسال الحناء وغيرها وآثار النكاح وجرت الأحكام عندهم بذلك وتقررت، وان الاشهاد الواقع منهم ليلة الدخول ليس هو إلا للتحصين من النزاع في قدر المهر وأجله وحلوله وبيان ما قبض من المهر وما لم يقبض، وان قول السائل : ويتواعدون للعقد الشرعي في ليلة البناء انه ملك (62) إنما هو للتحصين المذكور، فهذا لا إشكال فيه عند القائل : إن تلك العادة حكم ويلزم المتعاقدان بها، وأما إن كانت العادة المذكورة عندهم إنما هي توطيات للعقدة الشرعية التي يتواعدون إليها ليلة البناء، وانه لا إلزام بينهم بما يقع من الأحوال المذكورة، وأن جميع ذلك أمارات على ميل كل من الجهتين، وأن تنجيز ذلك لا يقع بينهم إلا عند الإشهاد الذي يقع ليلة الدخول، وعلى هذه الحالة تقررت عادتهم يعرفها الخاص والعام، فهذا لا إشكال أيضا في عدم اللزوم بذلك، وأن تلك القرائن والأوصاف إنما هي أمارات على العقد المنبرم. والإمارات

62) في نسختين : انه ملك، وفي أخرى أن تلك، والظاهر أن العبارة صحفت عن : أن ذلك إنما هو.

على الشىء هي غير ذلك الشىء قطعا، وإن كانت العادة هكذا فلا يمكن أن يختلف في عدم اللزوم بتلك العوائد وعدم ترتب الآثار عليها.

وأما إن جهلت عادة البلد بحيث ان تلك الأمور تقع بينهم كما وصف بأن سئلوا (63) عن عادتهم هل مرادهم العقد المنبرم أو الوعد والأمارات، وأما الانبرام فإنما يقع ليلة البناء ولم يجدوا شيئا من عادتهم، فهذا هو محل الإشكال على ماذا يحمل: هل على الانيرام أو الحل ؟ ولعل هذا القسم هو محل الخلاف كما يأتي.

فمن قال ، إنها تتنزل منزلة العقد المنبرم يقول : إن الأركان المذكورة في النكاح،كلها حاصلة في الواقع بينهم في المعنى، وان ذلك أقوى في الدلالة على الإيجاب والقبول، لكون الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية، ومن يقول : ان الإشهاد على الصفة المذكورة متعبد به لا يقوم غيره مما يقوم مقامه ويدل على معناه دلالة واضحة مقامه (64) ولا بد من تلك الصفة المعهودة عليه، (65) وعلى هذا يتنزل اختلاف (66)

---

63) في نسخة : فإن سئلوا، بالفاء بدل الباء التصويرية... لم يجدوا بدون واو، وهو جواب - ان -

64) منصوب بيقوم الأول فكان الأولى أن يذكره إثره.

65) لفظ - عليه - متعلق بصفة محذوفة تقديره - الدالة عليه، وهنا ينبغي أن ننبه إلى أن في الكلام سقطا وتضاربا لايستقيم إلا بتقدير خبر لقوله : ومن يقول : تقديره يقول لا يقوم غيره، وبحمل الصفة المعهودة آخر كلامه على الاشهاد، وبهذا تظهر مقابلة هذا القول لسابقه، فإن لم تحمل الصفة على الإشهاد وحملت على الولولة والتهنئة ونحوهما فلا بد من تقرير لفظ - إلغاء - بين - من وتلك -

66) كيف يجمع بين الاختلاف هنا وحكايته عدمه في القسم الثاني ؟

فتاوى الشيوخ. فأفتى جماعة بلزوم النكاح منهم الشريف المزدغي، قال في المعيار :

وسئل عن يتيمة عقد عليها أخوها النكاح بغير وكالة منها، غير أن الناس حضروا وطلبوا له وأعطاهم وأكلوا طعاما في الوقت وقامت الولاول. وذلك منذ عامين ولم يسمعوا من البنت المذكورة إنكارا ولا قبولا إلى الآن، وقبله بمدة أنكرت ذلك وقالت : لم أوافق عليه، فقال لها زوجها الذي أراد تزويجها : أرسلت إليك الحناء والصابون والفاكهة في الحاجوز والأعياد على عادة الناس حين يتزوجون ويكون ذلك في ـ الاملاك ـ فهل إذا ثبت هذا وشهد عليها أنها كانت تعلم أن الحناء من عنده وكذلك الفاكهة يكون سكوتها رضى منها بالزواج، أولا حتى يسمع منها الإشهاد بالوكالة والرضى بالمهر ونقده وكالئه،؟ بينوا لنا ذلك كله بينانا شافيا مشكورين مأجورين.

فأجاب الجواب ـ والله الهادي إلى الحق والموفق إلى الصواب ـ عما ذكر أعلاه ان البنت المذكورة ان أكلت من تلك الفاكهة وغسلت بذلك الصابون وصبغت بتلك الحناء وسكتت طول المدة المذكورة، فذلك كله يدل على قبولها للنكاح، مع أن تهنئة الناس لها مع سكوتها وتسميتها بامرأة فلان ولم تنكر يكفي في ذلك كله، فهي بما ذكر زوجة، والله الموفق للصواب. وكتب محبكم محمد بن أحمد الحسني لطف الله به آمين هـ وأفتى جماعة بعدم اللزوم، منهم الإمام أبو العباس البقني قال في المعيار.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد البقني - رحمه الله - عن رجل خطب بنتا يتيمة من أخيها واتفقوا على التزويج بعدد معلوم وحوائج معتبرة (67) وحضروا لمجلس واحد وعمل لهم طعاما وأكلوا دون أن تقع بينهم شهادة وأعطاها أيضا عفصة (68) وألقتها في رأسها وعمل عليها طعاما أيضا، ومشى الرجل مع الفرسان، وقيل : إنه أسر، وقام الآن أهل البنت يريدون تزويجها لغيره، فما الحكم في ذلك بواجب الشرع ؟ فهل يصح عليها العقد لغيره أم لا ؟

فأجاب - بعد الصدر - تأملت مكتوبكم، والذي يكون عليه عملكم في المسئلة أن لا نكاح بينهما، وبذلك جرت عادة الموثقين (69) في هذه المسئلة، وأنه إذا لم يقع إشهاد فلا نكاح، وقد كان شيخنا سيدي إبراهيم بن فتوح (70) يستشكل هذه المسئلة، ولا سيما إذا عظم التراكن فيها مثل هذه المسئلة، والسلام على سيدي ورحمة الله تعالى وبركاته، من كاتبه أحمد البقني، وفقه الله بفضله هـ. بلفظه وقوله - رحمه الله -: وبذلك جرت عادة الموثقين في هذه المسئلة هو كذلك، كما تقدم عن ابن سراج (71) والسرقسطي، وأما قوله : إذا لم يقع إشهاد فلا نكاح، فلينظر مع

67) في نسخة : معتمدة.

68) مادة يصبغ بها الشعر ويتخذ منها المداد.

69) في نسخة : المفتين.

70) أبو إسحاق العقيلي الغرناطي، العالم النظار المحقق، له فتاوي نقل بعضها في المعيار توفي سنة 867 هـ.

71) أبو القاسم محمد بن محمد بن سراج الغرناطي حافظ المذهب وحامل رايته البارع في الفتوى، له شرح على مختصر خليل، وله في المعيار فتاوي كثيرة، توفي سنة 848 هـ.

قولهم : إن الإشهاد يستحب عند العقد، شرط في الدخول فقط، والمفتون بما ذكر لم يعللوا ذلك بترك الإشهاد، وإنما عللوه بفقد الصيغه، فتأمل ذلك.

وسئل الشيخ الامام العالم الحافظ ا بو العباس سيدي أحمد المقري التلمساني ثم الفاسي، عن هذه النازلة، وذكر في السؤال ان الزوج فعل عادة أهله، من تحنية يديه، وجاء العيد فبعث للزوجة كبشا، وكان عازما على البناء والعرس.

فأجاب أن هذه النازلة اختلف فيها آراء الأيمة وفتاويهم، فالذي أفتى به الشريف المزدغي (72) ان مثل هذا النكاح صحيح، وأحكامه ثا بتة، والذي أفتى به الشيخ البقني أنه لا بد من الإشهاد ، ولا تكفى عنه الهد يةوالحناء والتهنئةونحوها قائلا: إنه الذي أفتى به الأشياخ.وإن استشكله الإمام ا بن فتوح قائلا : إن مثل ذلك يكفي في انعقاد النكاح، والله أعلم، وكتب أحمد بن محمد المقري. قلت : قال شيخ شيوخنا ميارة (73) في شرح التحفة بعد نقل ما تقدم : والظاهر ما أفتى به الشريف من لزوم النكاح وترتب أحكامه، وهو الموافق لقولهم : من زوج ا بنه البالغ أو

---

(72) محمد بن يوسف الفقيه المفتي له تآليف : توفي سنة 655 هـ.

(73) محمد بن أحمد، فقيه متفنن، ألف كتبا مفيدة كشرحيه على المرشد المعين وشرح التحفة ولامية الزقاق واختصر شرح الخطاب على المختصر وله غير ذلك توفي سنة 1072 هـ.

أجنبيا، فقد نقل في التوضيح (74) عن صاحب النكت (75) واللخمي أنه إن طال سكوته بعد عقد النكاح، زاد اللخمي وقبل التهنئة على جري العادة لزمه النكاح، قال اللخمي : ويغرم نصف الصداق، ولا يمكن منها لإقراره انها غير زوجة، قال صاحب النكت : وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه هـ وإلى اللزوم في هذه النازلة وما أشبهها أشار الشيخ (76) خ بقوله : وإن طال كثيرا لزم هـ وقال شارح التحفة : لم تزل الفتيا صادرة من شيخنا أبي القاسم بن سراج بعدم التوارث مهما مات أحد الزوجين في الأنكحة المنعقدة في الجهة الشرقية التي يتأخر فيها الكتب والإشهاد للدخول ويقدمون فيها دينارا واحدا ويسمونه الموزون، ويعتل لقوله : بعدم الميراث لأنه (77) فات منه الصيغة، وما زال الأصحاب يراجعونه في ذلك بالبحث وهو على أوله (78) في فتياه بذلك، (79) وإذا روجع قول المقري : كل عقد فالمعتبر في انعقاده ما يدل على معناه لاصيغة مخصوصة، وقول عبد الوهاب : (80) ينعقد بكل لفظ دال على التمليك

---

74) للشيخ خليل وهو شرح فرعي ابن الحاجب.

75) صاحب النكت هو عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي له كتاب الاستدراك على تهذيب البرادعي و ـ النكت ـ وغيرهما توفي بالأسكندرية سنة 466 هـ

76) الكردي المصري الشهير بالجندي العالم المحيط بالمذهب المالكي توفي سنة 776 هـ

77) المناسب ـ ليعتل ـ بأنه.

78) التعبير ـ بأوله ـ لايظهر فلعله مصحف عن ـ قوله ـ

79) مال بعض علماء فاس إلى أن نكاح الفاتحة عند أهلها لايثبت إلا بالإشهاد ووجه ذلك بعدة توجيهات.

80) ابن علي بن نصر البغدادي الحافظ الحجة، توفي سنة 422 هـ

أبدا كالبيع، يظهر منه أن تلك الأنكحة غير خالية من الصيغة بوجه هـ. بمعناه.

وكتب شيخي ووالدي أبو مهدي سيدي عيسى الشريف للفقيه سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله على من لانبي بعده السيد الذي عظم مجده وكثر رفده وأَحد حماة الإسلام المستضاء بهم في ليلة الظلام سيدي أحمد بن عبد الوهاب، هذا وان محبكم صح عنده ان فلانا كانت أمه فلانة خطبت له بنت عمه فلانة، وأجاب أولياؤها لذلك وأكلوا الطعام وحضر شهود وعوام، وبقي الأمر في الإشهاد على الزوجين مهملا إلى أن مرت سنة وهم عن الاشهاد المقصود في سنة، وحين التشاجر في الأمور الشنيعة تداعى الزوج واخوان الزوجة للشريعة، فمر بهم قاض من قضاة غمارة وادي بين يديه بينة، نصها : الحمد لله في علم شهوده وصحة يقينهم أن فلانة خطبت لابنها فلان بن فلان فلانة من النسب من اخوتها فلان وفلان وأعطوها بإذنها ورضاها وعينوا المهر وأكلوا وشربوا ولعبوا على عادة الناس حين يتزوجون بمرأى من الزوج ومسمع فقد أكلوا وشربوا ولعبوا فيما سلف بما يقرب من عام ولم يقع إنكار من الزوج طول المدة المذكورة ولا تغير إلى الآن أو قبله بقريب، ادعى أنه لم يقبل ذلك ولا رضيه وقام يخاصم، وقبله لم يسمع له إنكار ولا تغيير، بل الظاهر منه الرضى بذلك والقبول، إذ قد كانت البنت المذكورة كثيرا ما ترد لداره وتعين أمه الخاطبة المذكورة فيما تحتاج إليها فيه على عادة الأزواج

بالبلد حين يكونون في الإملاك. يتحققون ذلك ولا يشكون فيه وقيدوا بذلك شهادتهم مسئولة منهم وفي كذا، ولما ان كتب هذه البينة واستظهر اخوة الزوجة بين يديه حكم بصحة الزوجية وبطلاقه لإنكاره بذلك، ثم أتى الخصوم بين يدي كاتبه ـ أرشده الله لما فيه صلاحه وهداه ـ فرأيت أن استفسر الشهود فيما رسم في أصل العقد من قولهم : عينوا الصداق، إذ لفظ التعيين يحتمل تسميته وتعيين أصله، لكونه ليس بنكاح تفويض، ولا يدرى أيضا هل كان كله نقدا أو بعضه نقدا وبعضه كالئا، فلم يدر الحاكم ما به حكم، ولا ما أمر به وانبرم، فلما أمرت (81) الخصوم بهذا الأمر، أنف القاضي وتكبر وارتدى برداء الأنفة وتجبر، ورأى أخوكم ـ حفظه الله ـ ان الرسم لا يصح أمره لعدم تسمية المهر، إذ تسميته خالية عن الاشكال، سالمة من الاحتمال، لما نعلم أن الشهادة بحق إذا لم يسم عددها (82) لاتصح في الأشهر.

ومن لطالب بحق شهدا لخ «ومن» من ألفاظ العموم يتناول النكاح وغيره، وعليكم بنظر المفيد (83) في اول باب الغصب، فلم تمكنى مراجعته، وعلى تقدير صحة الزوجية والحكم بالأقوال الأشهرية ونقتدى

81) في نسخة : فلما أن.

82) لعله : عدده، أي الحق.

83) المفيد للحكام، فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، على مذهب مالك، وهو للقاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي المتوفي سنة 606 هـ هكذا نسبه صاحب الكشف ـ هشام بن عبد الله بن هشام، والذي في كتاب ـ هدية العارفين ـ لإسماعيل البغدادي انه : هشام بن عبد الرحمن ابن هشام الأزدي المالكي القرطبي.

بقول صاحب المختصر : وحلف رشيد لخ فقد قيد اللخمي وصاحب النكت المسئلة بالقبول للتهنئة، فالواجب الاقتداء به، ثانيا في باب التنازع، وليس إنكار الزوج طلاقا، فالشيخ ـ رحمه الله ـ التزم المشهور، والعدول عنه لا يجوز في المشهور. وحاصل الأمر أنا شاورناكم في هذا الأمر فأشيروا علينا بنظركم السديد ورأيكم المفيد. فكتب سيدي أحمد بن عبد الوهاب بما نصه : وعليكم السلام أيها الأخ المحب ورحمة الله وبركاته، أما بعد تصفح محبكم كاتب الحروف ـ أصلح الله حاله ومآله ـ جميع ما تقيد أعلاه، والذي عنده في ذلك، ولا يشك عارف منصف أنه الحق وعين الصواب ـ هو ما اقتضاه نظركم ـ أبقى الله للمسلمين وجودكم وبركاتكم ـ من أن المسئلة لا بد فيها من استفسار الشهود للأصل، أي الرسم المقيد أعلاه الذي بنى القاضي حكمه عليه، إذ الحكم بصحة الزوجية وبإيجاب الصداق على الزوج قبل معرفة ما عند الشهود في شأن المهر، من الغلط الناشيء عن الغفلة وعدم التثبت في الأمور، إذ يحتمل أن يفسر الشهود ما أجمله الموثق في ذلك بما يقتضي صحة العقد المشهود به أو فساده أو بما يقتضي انعقاد النكاح على حكم التفويض الذي لا صداق فيه، إن حصلت الفرقة قبل البناء والفرض، وما احتمل هذا لا يصح الحكم به إلا بعد الاطلاع على حقيقة ما عند الشهود فيه، ولا ينبغي لعاقل منصف أن يأنف ممن يوقظه وينبهه لما غفل عنه في مثل هذا. وما قيد به اللخمي وصاحب النكت المسئلة حسبما أشارت إليه سيادتكم في المسطور أعلاه، قال سيدي إبراهيم الجلالي في جوابه

الطويل الذي أجاب به عن الأنكحة المنعقدة على قاعده البلد الاغريسية لا بد منه، واما كون إنكار الزوج ليس بطلاق فهو الذي جزم به الشيخ خليل وسلمه شارحه الفيشي (84) بقوله : وليس إنكار الزوج طلاقا يترتب عليه تجديد عقد، ولا يبيح للمرأة ان تتزوج هـ. وقال في ضيح عند قول ابن الحاجب : من زوج ابنه الغائب أو أجنبيا حاضرا أو غائبا إلى آخر المسئلة ما نصه : قال صاحب النكت واللخمي : ولو طال سكوته بعد عقد النكاح. زاد اللخمي : وقبل التهنئة على جري العادة ـ لزمه النكاح. اللخمي : ويغرم نصف الصداق، ولا يمكن منها لإقراره أنها غير زوجته. صاحب النكت : وعرضته على بعض شيوخنا فصوبه هـ. فانظر قوله : ولا يمكن منها لإقراره أنها غير زوجته، يفهم منه أنه إن رجع إلى تصديقها مكن منها. بدليل أنهم قالوا : حيث يجب عليه اليمين يلزمه النكاح إذا نكل عنها، مع أنه كان منكرا، إلا أنه أيضا لا يمكن منها ما دام على إنكاره.

فإن تمادى على إنكاره ولم يطلق طلق عليه، ليلا تتضرر الزوجة، والله أعلم. وكتب محبكم المعترف بالعجز والتقصير أحمد بن عبد الوهاب وفقه الله بمنه وكرمه. ومن خطهما نقلت قلت : قوله بمحوله : إن الشهادة بحق إذا لم يسم عددها لا تصح في الأشهر. قال في المفيد :

---

84) محمد بن محمد محب الدين، الإمام علم المحدثين صاحب السند المتين، له تآليف، منها شرح العشماوية مولده سنة 917 هـ قال في ـ طبقات المالكية : لم أقف على وفاته.

أفتى أحمد بن عبد الملك (85)، وأحمد ا بن العطار (86) في النكاح والبيع اذا شهد الشهود في النكاح ولا يعلمون مبلغ الصداق، أو في البيع ولا يعلمون قدر الثمن، فقال : لا بد للزوج أن يسمي شيئا، فان أبى حلف الطالب إن أتى بما يشبه ولزمه النكاح والبيع وأفتى غيرهم ان الشهادة ساقطة هـ. ونص الأجوبة في نوازل النكاح من المعيار.

سئل ا بن المكوى (87) عن النكاح والبيع اذا شهد الشهود، ولم يقفوا على الثمن ولا مقدار الصداق.

فأجاب لا بد للزوج أن يسمى صداقا وللمبتاع أن يسمى ثمنا، فإن أبى حلف الطالب، إن أتى بما يشبه، ولزمه النكاح والبيع مثله.

وأجاب ا بن العطار بمثل ذلك.

وأجاب أبو ا براهيم،أرى الشهادة ساقطة، ولست أقول بغيره، وذكر أنها روا ية أصبغ عن ا بن القاسم هـ. وفي نوازل البرزلي أوائل البيوع : في الطرر عن أصبغ فيمن ادعى سلعة بيد رجل انه باعها منه وأنكره الثاني فأتى ببينة تشهد أنه باعها منه ولم يسموا الثمن، لم يجز حتى يشهدوا عليهما جميعا، وقيل : إن كان البيع على النقد فهي للمبتاع بالقيمة،

85) هو ابن المكوي الآتي قريبا.

86) ابن عبد الله الفقيه الصالح، كان فقيها مطلعا له مصنفات في الفتوى، وقرأ ودرس.

87) أحمد بن عبد الملك الاشبيلي أبو عمرو مولى بني أمية شيخ الأندلس في وقته انتهت إليه رياسة الفقه به، توفي بقرطبة سنة 401 هـ.

والأول أحسن لأن البيع بثمن يرضاه البائع والمبتاع. والقيمة عدل من غيرهما، وقد تخرج عن رضاهما معا أو رضى احدهما. ومنها في مسائل الشركة من جواب لابن الحاج، الشهادة بإقرار الميت أن فلانا وجه معه متاعا ولم يسم مقداره، فان أقر الطالب بما يشبه أن يوجه مع مثل المتوفى ولم يظهر منه مزيد، حلف في مقطع الحق ويستحقه، وان ادعى مالا يشبه لم يمكن من اليمين وحلف ورثة المتوفى أنهم لا يعلمون أنه وجه معه شيئا الا من كان منهم صغيرا، وبعده في جواب لابن رشد والذين شهدوا بالشركة للمتوفى ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها، فلا شهادة لهم، ان لم يحققوا شيئا، ويحلف الرشداء من الورثة انهم لا يعلمون له شريكا معه في شيء مما بيده. قال : قلت: قوله : ولم يحدوا الشركة ولا عرفوا صورتها، يريد أن هذا من لفظ البينة، وأما ان قالوا: شريكه ولم يزيدوا شيئا فقال بعض القرويين : إذا أقام أحدهما بينة أن فلانا شريكه لخ فيجب أن يكون شريكا في جميع ما بين أيديهما، إلا ان قامت بينة أن ذلك لأحدهما، لقوله في المدونة : من أقام بينة أن فلانا كان يفاوضه كان جميع ما بأيديهما بينهما، إلا ما قامت فيه بينة انه لأحدهما بإرث أو هبة أو صدقة عليه أو كان له قبل التفاوض وانه لم يفاوض عليه، فيكون له خاصة والمفاوضة فيما سواه قائمة هـ.

وسئل الفقيه أبو العباس-جد والدي-سيدي أحمد بن علي الشريف هل يجوز جمع المرأة مع ربيبتها في النكاح.

فأجاب هذه المسئلة سئلت عنها مرتين وأجبت عنها بجوابين، والمسئلة جائزة ليس فيها موجب تحريم، وكان من أراد تحريمها اغتر بقول الشيخ خليل أو اثنتين لو قدرت أية ذكرا حرم، ولا شك أن المرأة وربيبتها لو فرضت إحداهما ذكرا لم يجز تزويجها للأخرى، لأنا لو جعلنا الربيبة ذكرا لكانت الكبيرة حليلة أبيها فلا يحل زواجها، ولو جعلنا الكبيرة ذكرا لكانت ربيبته، ولا يجوز للرجل ان يتزوج ربيبته، والجمع بينهما جائز، وكلام خ مقيد بما إذا كان من نسب لا من مصاهرة، وقد صرح ابن الحاجب بما قيد به خ. وما زال الأشياخ - رضوان الله عليهم... ينبهون على تقييد خ. وقد شاهدنا في مدينة فاس من جمع بين المرأة وربيبتها على يد علماء فاس، فقد كان القائد علي بن ودة متزوجا بنت القائد محمد بن سليمان وزوجته، وكانت عنده أيضا ابنة القائد محمد بن يعقوب وزوجة أبيها، ولا يختلف العلماء في ذلك هـ. قلت : ونص ابن الحاجب : ضابط هذا كل امرأتين بينهما من القرابة والرضاع ما يمنع نكاحهما لو كانت إحداهما ذكرا فلا يجوز الجمع بينهما، قال : وزيد -من القرابة-ليخرج الجمع بين المرأة وأم زوجها أو بنته هـ.

وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه ان جمع النساء في فراش واحد معلوم الخلاف في المذهب، واقتصر في المختصر على المنع، وفي ابن عرفه في منع جمع الحرتين في فراش واحد دون وطء وكراهته رواية محمد وقول ابن الماجشون، وفي الشامل ولا يجمعهما في منزلين

من داره (88) الا برضاهما (89)، ولا في فراش واحد وإن لم يطأ، وقيل : يكره. وثالثها الجواز في أمتيه فقط هـ. فالقول بالكراهة موجود في المذهب وإن لم تدع إليه ضرورة، (89) وأما الضرورة فلها حكم يخصها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، إذ يباح لعارض مالا يباح لغيره، ثم انه يقتصر في الضرورة على القدر المحتاج اليه، اذ قد تكون الحاجة في ذلك تندفع بجمعهما في محل واحد، كل واحدة في فراشها وثيابها، قلت : وانظر هل للزوج ان يسكن زوجته مع والده أو أولاده. وقد قال ابن سلمون : من تزوج امرأة وأسكنها مع أبيه أو أهله فشكت الضرر، لم يكن له أن يسكنها معهم، وإن احتج بان أباه أعمى نظر في ذلك، فان رأى الضرر منع، وقال ابن الماجشون رب امرأة لا يكون لها ذلك تكون وضيعة القدر وذات صداق يسير وفي المنزل سعة، فأما ذات القدر واليسار فلا بد له أن يعزلها، وان حلف على ذلك حنث، وليس للزوج أن يسكن أولاده من امرأة له أخرى مع زوجه في بيت واحد ولا مسكن واحد يجمعهم فيه، الا أن ترضى بذلك، وقال في سماع ابن القاسم : وقال ابن زرب : اذا تزوج الرجل امرأة ولأحدهما ولد صغير فأراد إمساكه بعد البناء، فان كان له من يحضنه من أهله ويكفله يجبر على إخراجه، وان لم يكن ذلك لم يكلف اخراجه، وأجبر من أبى منهما على البقاء معه،

---

88) في نسختين : من دار.

89) انفصل الشيخ الرهوني على عدم اشتراط رضاهما وعلى أن للزوج جمعهما بدار واحدة جبرا لفساد الزمان.

89) الظاهر زيادة الواو ويصح أن تكون للحال وإن هي الزائدة.

ولو وقع البناء والصبى مع أبيه أو أمه ثم أراد الزوج أو الزوجة إخراجه بعد ذلك لم يكن لواحد منهما إخراجه لدخوله عليه هـ.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عمن زنى بامرأة وتعين الاستبراء من الماء الفاسد، ثم انه عقد عليها النكاح في زمن الاستبراء من مائه الفاسد ودخل بها، هل يتأبد تحريمها كالمتزوج في العدة والوطء فيها أم لا ؟. وإن كان فاسدا فهو ماؤه.

فأجاب الحمد لله أما المسئلة الأولى فأقيد لكم ما حضرني كتبه من النصوص فيها، ولكم النظر في قبولها وردها وتنزيلها على مطلوبكم، قال المتيطي في نهايته في المسترسل: من زنى أو غصب لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك، وإن عقد ومسها فيه فروى مطرف عن مالك انها تحرم عليه كالنكاح في العدة، وقال ابن الماجشون وأصبغ : لا تحرم، وبه قال ابن القاسم، والمسئلة ذات خلاف وقد اختلفت اختيارات الأشياخ في ذلك، ومن المواق ما نصه : الذي كان يفتى به شيوخنا ما في نوازل ابن الحاج، ونصه : أن رجلا تزوج امرأة بعد أن عرفا على ما يحرم ثم دخل بها دون استبرائها وبقي معها مدة ثم طلقها ثم راجعها ثم لا م نفسه على المقام معها على مثل هذا.

فأجاب أصبغ عن محمد : ان كانت مراجعته بعد استبرائها بثلاث حيض فالمراجعة صحيحة، وإن كان ذلك قبل الاستبراء فيفارقها ويتركها

حتى تحيض ثلاث حيض، ثم ينكحها بعد ذلك نكاحا صحيحا، إن شاء وشاءت. قاله أصبغ عن محمد.

وأجاب ا بن الحاج : الجواب أعلاه صحيح و به أقول. قاله محمد بن الحاج.

وأجاب ا بن رشد : الجواب أعلاه صحيح و به أقول، قاله محمد بن رشد هـ. لفظه، ومن المعيار ما نصه : وأما من عقد على امرأة قبل استبرائها من مائه الفاسد، كالمسترسل على الزنى بامرأة إلى وقت عقده عليها، قال ا بن القاسم : لا تحرم عليه بعقده اليوم (90) سواء كانت حاملا أو غير حامل، وقال أيضا : إن كانت حاملا حرمت عليه أبدا هـ. ومن خط سيدي علي بن هارون (91) ما نصه : المنكوحة في الاستبراء لا يتأبد تحريمها على المشهور ان كان الاستبراء من سبب النكاح بزناه بها ثم عقد عليها في زمن الاستبراء. وبهذا جرى العمل. و به كان يفتى سيدي محمد بن غازى (92) رحمه الله هـ. من خطه فهذا سيدي ما حضرني كتبه مما للمتقدمين والمتأخرين، ولعل في ذلك كفاية في تعيين المشهور وما به الفتوى والعمل.

---

90) اليوم - متعلق بعقد.

91) أبو الحسن علي بن موسى الفقيه الفرضي العددي الأستاذ المفتي، توفي سنة 951 هـ.

92) أبو عبد الله محمد بن أحمد العثماني المكناسي ثم الفاسي شيخ الجماعة بها، فهرسته واجتماع علماء المغرب على الأخذ عنه دليل وحده على علو كعبه، وارتفاع رتبته توفي سنة 919 هـ.

وأجاب كاتبه عما يفهم من الجواب : إن ثبت ما قاله الوالد : زوجتك إن قبلت شرطى فهذا نكاح صحيح، ويكون من قبيل نكاح التحكيم، لأنه بمنزلة قول الوالد : زوجتك على حكمى، وأما النظر في فرض الصداق فهل هو للزوج أو للولي أو لا بد من رضاهما معا ؟ في ذلك ثلاثة أقوال أشار إليها في المختصر بقوله : وهل تحكيمها، أو تحكيم الغير كذلك، أو ان فرض المثل لزمهما أو أقل لزمه فقط أو أكثر فالعكس أو لا بد من رضى الزوج والمحكم وهو الأظهر تأويلات هـ. والله الموفق، وكتب عبد الله علي بن عيسى بن علي الحسني، كان الله له، المواق : وعن ابن رشد : إن كانت الزوجة هي المحكمة وحدها أو مع سواها أو الزوج مع غيره، في ذلك ثلاثة أقوال : القول الأول يأتي على ما حكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وابن عبد الحكم وأصبغ ان الحكم في ذلك حكم نكاح التفويض ان فرض الزوج المثل لزمه (93) النكاح ولم يكن للمحكم في ذلك كلام، وان رضى المحكم بصداق المثل أو أقل لم يلزم ذلك الزوج، الا أن يشاء، القول الثاني:تأويل القابسي (94) على المدونة، وهو ان الحكم في التحكيم عكس الحكم في التفويض، ينزل الولي في التحكيم منزلة الزوج في التفويض، القول الثالث الآتي على ما في المدونة : ان النكاح لا يلزم الا بتراضى الزوج والمحكم، كانت الزوجة

---

93) كذا في جميع النسخ، والصواب : لزمها.

94) أبو الحسن علي بن محمد بن خلف، الفقيه النظار الأصولي المتكلم الإمام، له تآليف في مختلف العلوم من حديث وفقه وكلام توفي سنة 403 هـ.

(95) أو غيرها. وتأويل القابسي بعيد، وانما مذهب المدونة ما ذكرت هـ. وانظر إذا قال : أزوج فلانا إذا قام مع اولادي في أمورهم، ونقل البرزلي في مسائل البيوع ما نصه :

وسئل اللخمي عمن قال في مرضه : أبيع ربع أجنتي (96) من ابن أخي لحفظه اولادي بعد موتي بأقل مما أعطيت فيه (97) فقال المشترى : ليس هذا في رسم الشراء، فأقام أولاد البائع شاهدا واحدا بهذا الشرط، وقد فاتت الأجنة (98) بالغرس لطول المدة وهي ثمان سنين.

فأجاب إذا لم تشهد البينة على المشتري انه عقد البيع عليه، وإنما شهدت على قول البائع خاصة،فالبيع جائز، وان شهدت البينة ان البيع وقع كذلك فهو فاسد ينقض، مالم يتغير المبيع في نفسه او سوقه بحوالة بينة أو تطول السنون فتكون فيه القيمة قلت : يحتمل ان يكون الفساد المذكور يرجع إلى الثمن، لقوله : أبيع له ذلك بأقل مما أعطيت فيه، أو للجهالة في قيام المشترى مع أولاده في حفظهم، أولهما معا. وعلى هذا الوجه الثاني يعارضه ما وقع في العتبية في بعض رواياتها، إن قام ابن أخي في تركتي بعد موتي مع اولادي فقد زوجته ابنتي، انه جائز، وهو من وصايا المسلمين، وفيها كلام لأن باب النكاح أوسع للأغراض هـ.

---

95) كذا في النسخ والصواب : كان المحكم الزوجة.

96) في نسخة : جنتي.

97) في نسخة : فيها.

98) جمع جنة على أجنة وارد لكنه غريب كما في مرتضى.

وللمرأة في نكاح التفويض طلب الزوج ان يفرض الصداق. قال خليل ولها طلب التقدير، ومن المدونة قلت : إذا أرادت أن يفرض لها قبل البناء وأبى إلا بعده قال : قال مالك : ليس له أن يبنى حتى يفرض لها مهر مثلها على ما أحب،(99) فإن شاء طلق وإن شاء أمسك، فإن فرض مهر المثل وجب عليها وعلى وليها قبوله. قال ابن عرفة : فرض الزوج مهر مثلها واجب قبوله، قال ابن رشد : وعلى القول بجواز نكاح التحكيم، ان كان المحكم الزوج، فرضه كالتفويض هـ.

وسئل من يذكر من الفقهاء عن مسئلة رجل وقعت في يده أمة في انصاف من قبيلة أهلها، فاصابها الرجل المذكور بوطء، هل وطؤه إياها ينشر الحرمة بينه وبين أقاربها كبنتها مثلا أم لا ؟ والسلام.

فأجاب الفقيه سيدي عبد المالك بن محمد التاجموعتي (100) قاضي سجلماسة : الجواب والله الموفق للصواب. ان إصابة المشار إليه في السؤال للأمة المأخوذة من أهلها على الوجه المنبه إليه إصابة ملغاة في الشرع في نشر الحرمة في أصولها وفصولها، فلا يترتب عليها شيء من لوازم الوطء الشرعي، فيحل وطء ابنتها مثلا بالملك أو بالنكاح، وعليه درج الامام مالك في الموطإ، وكفى به قدوة وحجة، وما وقع في المدونة عن بعض العلماء محمول على الكراهة، وعليه فالخطب في المسئلة سهل

---

99) بضم الهمزة وكسر الحاء وضميره يعود للإمام.

100) له شرح على رائية الشيخ أبي عبد الله بن ناصر في قواعد الدين الخمس، توفي بتافلالت سنة 1028 هـ.

ـ والله سبحانه أعلم ـ وكتب العبد الفقير عبد الملك بن محمد، وقيد عليه بخط الفقيه قاضي الجماعة شيخنا ابي عبد الله سيدي محمد بن أبي مدين الجواب أعلاه صحيح، وكتب محمد وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي الجواب أعلاه صحيح، وما نقل الإمام مالك في الموطإ. قال الحافظ : عليه جل أصحابه بل قد قال غير واحد : ان جميعهم عليه، قال سحنون : ولا (101) اختلاف بينهم، وبما تقدم عن الإمام مالك جزم مالك زمانه الشيخ ابن أبي زيد، وهو المشهور، وتشهير مقابله لم يقف عليه المحققون بعد البحث عنه، والاعتذار بكلام التهذيب مرجوح بكلام عياض على الأصل، وبالجملة فقول الإمام السابق هو المعول عليه، ويؤيده من جهة النظر أن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا حسبما تقرر في القواعد. والله أعلم، وكتب محمد ابن الحسن المجاصي.

وأجاب شيخنا الإمام الولي الصالح أبو علي سيدي الحسن بن مسعود اليوسي (102) رضي الله عنه ونفعنا به، الحمد لله ينبغي أن ينظر إلى حال السائل عند مواقعته الأمة المذكورة. فانه لا يخلو ما اعتقد من ثلاث حالات :

---

101) في نسخة : بلا.

102) شيخ مشايخ المغرب، الإمام المتضلع، الحامل لواء المنثور والمنظوم، له تآليف حسان وأدعية وديوان شعر وفهرسة وغير ذلك، توفي ببلده ـ آيت يوسي أحواز مدينة صفرو سنة 1111 هـ.

الأولى أن يطأها معتقدا لحرمتها مقتحما لذلك، فلا وجه ولا شبهة وهو الزنى المحض الذي يترتب عليه الحد، وينتفي فيه الولد.

الثانية أن يطأها معتقدا الحلية متمسكا بوجه شرعي عنده، بأن يرى لنفسه صحة الملكية على الأمة المذكورة بسبب يعتبره، إما كون المال المأخوذ مثلا خراجا في الحقيقة وان سماه اسما آخر، أو كون ذلك من المصالح العامة المرسلة التي ينضبط أمر الناس بها، أو من العقوبة بالمال لأجل ذلك ويدين بمذهب من يرى شيئا من ذلك في المذهب أو خارجه، أو أن المأخوذ غصبا إنما هو النقد مثلا، والأمة مشتراة شراء صحيحا لا يتعلق الغصب بعينها بل يترتب بثمنها فقط، أو نحو هذا من التأويلات بحيث يرى أنها اذا حصلت بذلك الوجه وصارت في عدد المال كان له حق في المال، فلتكن هي ذلك النصيب أو بعضا منه، ويكون في ذلك كله قد نظر في المسئلة لنفسه، إن كانت له مشاركة أو قد أفتاه مفت يرضاه فقلده.

الثالثة أن يطأها معتقدا الحلية لا بوجه ولكن جهلا منه بتلك الصورة، وظنا منه أنها من جملة المباح، فأما في الحالة الأولى فالمسئلة هي مسئلة الوطء المشار اليها في الأجوبة فوقه، لأنها إنما فرضت عند الإمام مالك وغيره في الزنى، وهو وطء من لا ملك له على الاتفاق، فلا شبهة ولا غلط ولا جهل للحكم ولا للعين، كما لا تخفى حقيقته.

وما أجاب به السادات الفقهاء ـ أصلحهم الله وأبقى وجودهم للاسلام ـ صحيح يعمل به ولا مزيد عليه، وأما في الحالة الثانية فالحرمة تنتشر في الموطوءة وفصولها وأصولها ولا سبيل للواطىء الى بنتها، لأنه يرى أنه وطىء أمها بملك يمين، وذلك ينشر الحرمة، وكون تلك الشبهة لا يلتفت إليها في نفسها ولا تجوز الفتوى والعمل بمقتضاها في المذهب لا يقدح فيها، لأن المطلوب فيه مجرد الوجه المخرج عن الزنى الموجب للحد دليلا كان أو شبهة وقد حصل، وهذا أمر واضح لانزاع فيه حيث يقع الوطء كمسئلتنا، وإنما التفصيل في غيره، وأما الحالة الثالثة فان لم يقبل منه ادعاء الجهل ـ اعتبارا بالغالب أو بأن ذلك من الحرام الواضح الذي لا يقبل الجهل فيه مطلقا ـ فالحكم حكم الحالة الأولى، ولا إشكال في ذلك، وان قبل ادعاء الجهل اعتبارا بأنه الأصل في كل مرة حتى يقع الخروج عنه فيها ببيان وبأن الأمر المذكور ليس مسلما وضوحه ـ لا سيما فيمن علم منه الاعتداء والاستيلاء والجور والملك الحسى والاقتداء بما جرت به عادة من قبله في نحو ذلك. مع ان في العذر الواضح قولا في المذهب ـ فالحرمة أيضا تنتشر في الأمة المذكورة، لأن الوطء حَ لشبهة، وانه لا فرق في المسئلة بين جهل الحكم اذا قبل وبين العين، والنصوص في جهل العين معلومة، وانه اذا وطىء امرأة يظنها زوجته أو أمته تحرم عليه بناتها وأمهاتها على المشهور كما قال ا بن عبد السلام، وقال أبو عمران : انه لا يعلم فيها خلافا، الا ما كان من قول سحنون فيمن مد يده الى زوجته فوقع على بنتها وفي ضيحَ عن ا بن عبد

السلام ـ بعد حكاية هذا القول ـ انه إنما هو على ان الزنى لا يحرم الحلال، واما على انه يحرم فلا شك أن وطء الاشتباه ينشر الحرمة هـ.
وهو واضح، اذ كل من يعتبر الزنى فهو يعتبر الشبهة بالوجه الأحروي، وقد بنوا الخلاف في المكره على كونه زانيا، لأنه حصل منه انتشار عمدا، كما تقرر في أمر كفارته فكان ذا وجهين. واعلم ان الزنى هو الضابط، فكل ما قصر عنه فمعتبر، ويدخل في ذلك الغلط والسهو والجهل بالعين وبالحكم كما قررنا، وقيد بعض المتأخرين مسئلة ابن التبان (103) بأن لا يتلذذ (103) ولا يطأ (104)، فإن وطىء فهو شبهة، ووطء الشبهة ينشر الحرمة على المشهور، وهو كلام شامل لجهل العين والحكم، والله الموفق.
واذا علم السائل حكم كل حالة فهو بصيرة على نفسه فيما أقدم عليه أولا فيبنى عليه، والله المستعان، وهذا ما حضرني في الوقت بلا كثير روية لاستعجال الحامل، ولا مراجعة لخلو اليدين في الوقت من الكتب، فمن طالع من السادات بعدفأصاب علما آخرموافقا أو مخالفا فليضفه إلى ماسطر، إفادة ونصحا، فإن الدين النصيحة، والمؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا.

---

103) أبو محمد عبد الله بن إسحاق، إمام العلماء الراسخين المبرزين الحافظ درس المدونة نحو الألف مرة، وكان يذب على الشريعة، ألف كتابا في النوازل توفي سنة 371 هـ.

103) الظاهر إسقاط لا.

104) كذا في النسخ التي بين أيدينا والصواب : حذف ـ لا ـ من قوله : لا يتلذذ ـ كما يعلم بالوقوف على مسئلة ابن التبان الذي نزلت به وفارق زوجه على القول بوجوب فراقها ولم يتبع القول الذي يقول باستحباب فراقها.

وكتب مسلما على السائل وعلى من يقف عليه لخمس بقين من شعبان، أو لست ثاني يوم وصول السؤال عبد الله تعالى سنة 1095 الحسن بن مسعود اليوسي، كان الله له.

وسئل سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن رجل عقد النكاح ليلة الثاني والعشرين بعد العشاء، وأشهد على نفسه بالقبول يوم الخامس والعشرين من الشهر نفسه، فهل تحسب تلك الليلة من الثالث والعشرين ويكون القبول صحيحا داخل الثلاثة الأيام، أو القبول فاسدا خارجا عن الثلاثة الأيام ؟.

فأجاب : الجواب والله الموفق، ان كان الأمر كما ذكرتم فلا يفسخ النكاح الموصوف، قلت : هذا هو النكاح الموقوف، وهو انكاح الأب ابنه الرشيد الغائب عن محل العقد، الباجي : هو أن يعقد الولي نكاحها ويوقفه على إجازتها ويذكر أنه لم يعلمها بذلك، في إجازته إن أجيز بالقرب روايتان : الأولى لابن القصار (105).

وقد سئل عن ذلك أبو زكرياء البطرقي.

فأجاب : في المذهب ثلاثة أقوال : الصحة، والبطلان، والفرق بين ان يجيز بالقرب فيصح، وإن بعد ما بينهما - إما لبعد الولد واما لتاخير الإعلام - لم يجز ويفسخ قبل ويثبت بعد وهو في المدونة قول مالك

105) لعله : ابن العطار.

الذي عليه أصحابه. ولو رد الولد النكاح فسخ بغير طلاق ولا يلتفت إلى قول والد الزوجة : إن الولد لم يقبل عقد الوالد، ولا قول الزوج الثاني : إن الولد رضي بما فعل الأب إلا أن تقوم بينة بشيء من ذلك فيقضى بها.

وأجاب البرقيني بأن الولد اذا رضي بالقرب فالنكاح جائز، وبعد طول الزمان لا يصح النكاح، هذا هو المعروف من المذهب، وعن سحنون: القرب اليوم ونحوه، وان علم رضى الزوج ولم يعرف الشهود قرب الرضى أو بعده فلا يصح النكاح، اذ شرط الصحة رضاه بالقرب، فإذا لم يثبت فلا يصح النكاح، ويجري مجرى الرضى حضور الزوج لإطعام الطعام وتفريقه على الأهلين والمعارف، وهو غير منكر وهو رضيٌ مسلم، وهذا اذا كان الطعام بقرب العقد ودعوى الأب من ترك الزوجة ان الا بن (106) لم يوكله غير قادح، لأن انحلال العصمة بعد ثبوتها لا يكون إلا من الزوج أو بوكالته ولا واحدة منهما، ودعوى الرضا عليه بذلك دون إشهاد لا تؤثر في فسخ النكاح اذا ثبت رضاه قرب العقد كما مر، وفي المدونة من زوج ا بنه وهو حاضر ساكت لخ، قال شيخنا لا يتخرج فيه الخلاف من أن السكوت هل هو كالإقرار أم لا ؟ لأن النكاح لم تصح أركانه، بخلاف ما اذا زوج وهو ساكت ومضى عليه زمان يمكن أن ينكر فلم

106) دعوى ـ مصدر مضاف إلى فاعله الذي هو الأب، أي أبو الزوج، ومفعوله : ان الابن لم يوكله و ـ من ترك ـ من تعليلية : أي لأجل ترك الزوجة.

يفعل فهذا يجرى فيه الخلاف المذكور من المعيار، وفي جواب لا بن لب نقله ا بن طرطاك في نوازله :

وأما تفريق الشهادة في النكاح ففي ذلك خلاف معروف في المذهب، فقيل بوجوب الفور، وقيل بجواز التراخي، وقيل بجواز ما قرب ولا يجوز ما بعد، وحد قومٌ القرب بالأيام الثلاثة، لأن ما قرب فله حكم الاتصال، والأيام الثلاثة أصل في القرب في باب تأخير رأس المال في السلم بالشرط وبغيره، وجرى العمل بهذا القول في هذه الأزمنة توسعة واستخفافا لذلك القدر من الزمان، والخلاف في هذا الأصل منصوص عن مالك في كتاب إبن المواز (107) وغيره، وقد حكى الخلاف جماعة من المتأخرين كالقاضي عياض (108) في التنبيهات وا بن شاس في الجواهر وغيرهما هـ قلت : وليس هذا من باب إيجاب النكاح الذي يصح فيه العقد ويتوقف على إجازة الزوج فيصح إذا قبله واجازه ولو بعد طول المدة، ويبطل إذا صرح بالرد أو بلغه فلم يرده ولم يجز حتى مضى من الزمان مالا يعد راضيا فيه ولا يكون منعقدا حـ. والفرق بين نكاح

---

107) أبو عبد الله محمد بن إبراهيم الأسكندري، الإمام الحافظ النظار، ألف الكتاب الكبير المعروف بالموازية، وهو من أصح الكتب التي ألفها المالكيون، توفي بدمشق سنة 269 هـ أو سنة 281 هـ

108) أبو الفضل ابن موسى بن عياض بن عمرون اليحصبي ـ قبيلة من حمير ـ سبتي الدار والمولد، فاسي الأصل، كان إمام وقته في الحديث والتفسير والفقه والأصول والأدب والشعر، له الرياسة في بلده فتيى وقضاء، له الكثير من المؤلفات الجليلة، توفي بمراكش سنة 544 هـ

الإيجاب والنكاح الموقوف ان إيجاب النكاح إنما يقصد فيه العقد على الزوجة من غير أن يقصد فيه عقد على الزوج فينعقد هذا النكاح ويتوقف على رضى الزوج، فإن كان حالة العقد صغيرا وقبل ذلك بعد بلوغه فهذا نكاح صحيح، وكذلك إن قبله الزوج قبل بلوغه وكان في سن من يميز معنى ذلك ولم يرده عن نفسه بعد رشده، والنكاح الموقوف يقصد فيه العقد على الزوج، والمشهور في النكاح الموقوف أنه فاسد إذا أجازه من هو موقوف على خياره من بعد طول، انظر جوابين لأبي محمد العبدوسي في النكاح من المعيار.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل زيدت عنده بنت فقال أبوها لرجل آخر : إن خلق لك (109) ولد من زوجك الحامل الآن فأنا أعطيه ابنتي المخلوقة، فتراضيا معا على ذلك، فتزايد للرجل ولد فكبرت الصبية المذكورة والصبي المذكور. فأراد والد الصبي أن يكملا ما اتفقا عليه أولا. فامتنع والد البنت وقال : إن ولدك كان معدوما، فهل يصح العطاء أم لا ؟

فأجاب : بأن النكاح غير صحيح بهذه المقالة، إلا إذا خطبها الآن وأعطيت له قلت : وانظر إذا قال : من فعل كذا فإبنتي معطاة له ففعل رجل بحضرته، فهل يلزمه ذلك ؟ ففي نوازل أبي زكرياء المغيلي (110).

---

(109) في نسخة عندك.

(110) أبو زكرياء بن أحمد الإمام المحدث الصالح من بيت علم، له سماع عظيم وفهرسة توفي بفاس سنة 805 هـ أو سنة 803 هـ

سئل عن ذلك سيدي أحمد بن إدريس.

فأجاب : الحمد لله إن فعل ذلك بالحضرة لزم النكاح، والله أعلم؛

وسئل سيدي أبو القاسم (111) بن خجو الحساني عن امرأة ثيب أرادت أن تتزوج كفؤا لها فامتنع أبوها وحلف بأن قال : يحرم عليه ما يحل على الرجال لا زوجها منه، ولها ابن عم، فهل تكون يمين الأب المذكور على الصفة المذكورة، كمن قال : الحلال علي حرام، فتعلق اليمين بالزوجة أم لا ؟ وإن تعلقت فهل يتركها ويزوجها ابن عمها المذكور دون إشهاد على الأب بالامتناع ودون رفع إلى الحاكم أم لا بد من الإشهاد والرفع .

فأجاب : الجواب إن كان الأمر كما ذكرتم وكانت البنت الموصوفة رشيدة وركنت إلى ذوي دين من أكفائها أنكحها منه ابن عمها أحب والدها أم كره والإشهاد على امتناع والدها من الصواب محسن لشأنه، والله الموفق.

وأجاب أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي عن مثله: الحمد لله لها الكلام في ذلك وترفع الأمر إلى القاضي، فإذا ثبت عضل أبيها إياها أمره بتزويجها فإذا امتنع زوجها القاضي، والله الموفق.

وأجبت عما يفهم من الجواب ان للولي التكلم في تزويج وليته من غير كفء لأن الكفاءة حق للزوجة والولي، فإذا دعت إلى غير كفء لم

(111) ابن علي بن خجو، الإمام القدوة، من تآليفه : شرح نظم أبي زيد التلمساني لبيوع ابن جماعة، توفي بفاس سنة 956 هـ وحضر جنازته السلطان فمن دونه.

يجبر الولي إلى إجا بتها إليه. ا بن الحاجب : الكفاءة حق لها وللأولياء، فإن تركوها جاز إلا الإسلام والنظر في الدين والحرية والنسب والقدر والحال والمال، واختلف في الجميع إلا الإسلام، قال في ضيح : والمراد بالقدر: المنصب والجاه. والمراد بالحال: أن يساويها في الصحة، ويحتمل أن يفسر بما يرجع إلى حسن العشرة وطيب الخلق، ثم قال : والكفاءة المعتبرة عند ا بن القاسم الحال والمال، وفي الوثائق المجموعة: الكفاءة عند مالك في المال والدين، وعند غيره في الحال والمال، المتيطي : ويكره الاتفاق على تركها، وحكى الاسفرايني عن ا بن الماجشون انها شرط في صحته فلا يجوز تركها، ونحوه في الإرشاد وهو اختيار ا بن القاسم وبه القضاء هـ. وفي ضيح عند قول ا بن الحاجب ويجب على الولي تزويج البالغ لخ-نقلا عن ا بن القاسم-لو رفعت أمرها إلى القاضي فلا يزوجها حتى يسئلها هل لها ولي أم لا ؟ فإن ثبت عنده أنها لا ولي لها من جيرانها وغيرهم زوجها، وإن كان لها ولي فلا يزوجها حتى يدعوه فإن امتنع من نكاحها سأله عن وجه امتناعه . فإن رآه صوا با ردها إليه صاغرة ولم يجبره على نكاحها، وإن رآه ضررا وكل من يزوجها بعد أن يثبت عنده من أمرها ما يجب، ا بن أبي زمنين (112) وا بن العطار : وبه جرى العمل واستمر الحكم هـ وفي وثائق المتيطي ينبغي في اليتيمة أن يثبت عند القاضي أنها بكر وأن الزوج كفؤ لها في مالها وجمالها، هذا مذهب

(112) أبو عبد الله محمد بن عبد الله المري القرطبي الحافظ، له تآليف مفيدة منها : المغرب في اختصار المدونة وشرح مشكلها، والمنتخب في الأحكام، وكتاب المهذب، وكتاب أصول الوثائق وغير ذلك، توفي سنة 399 هـ.

بن القاسم هـ ونقل ابن سلمون عن ابن القاسم من دعت إلى زوج فأبى وليها إذا كان كفؤا لها في القدر والحال والمال زوجها السلطان، قال عبد الملك : وعلى هذا اجتمع أصحاب مالك هـ فقد تبين بهذا أن الحاكم ليس له أن يزوجها حتى يسأل الولي عن وجه امتناعه فإن أبدى وجها قبل منه، وإلا فلا. ولا شك أن من الوجوه التي تقبل من الولي فقر الزوج، لأنه مظنة العجز عن الصداق والنفقة وغيرهما من حقوق الزوجة، مع ماذكر في السؤال من قلة حيائه وعدم مروءته. وأن الحاكم لا يزوج عند امتناع الولي حتى يثبت عنده الكفاءة في القدر والحال والمال، وأما تزويجها بدون صداق المثل - إذا ثبت - ففي المختصر: والرضى بدونه لخ للرشيدة وللأب ولو بعد الدخول، وللوصي قبله، لا المهملة هـ ابن سلمون : ولا يجوز لأحد من الأولياء أن يعقد نكاح محجورته بأقل من صداق مثلها سواء كان الولي السلطان أو غيره إلا الأب وحده في ابنته البكر هـ والله الموفق.

وسئل المفتي سيدي يحيى السراج عن رجل شهد فيه أنه من أهل الفسق وأنه مدمن خمر أنكحه رجل ابنته غير عالم أنه على الصفة المذكورة، ثم ان والد البنت توفي وأتى أحد أولاده - وكان غائبا - وادعى فسخ النكاح، لإدمان الزوج على شرب الخمر المؤدي إلى الأيمان الحانثة.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله، الجواب ، والله تعالى الموفق للصواب سبحانه، أنه يقبل قوله ويفسخ النكاح بذلك هـ قلت ، قال ابن الحاجب ناقلا عن

ا بن بشير : (113) لا خلاف منصوص أن للزوجة ولمن قام لأجلها فسخ نكاح الفاسق، ضيحّ أي الفاسق بالجوارح المقا بل للفاسق بالاعتقاد، ولفظ ا بن بشير : والمطلوب من الزوج أن يكون كفؤا بدينه بلا خلاف، وإن كان فاسقا فلا خلاف منصوص أن تزويج الأب من الفاسق لا يصح، وكذا غيره من الأولياء، فإن وقع وجب للزوجة ولمن قام لها فسخه، وكان بعض أشياخي يهرب من الفتيا في هذا ويرى أن ذلك يؤدي إلى فسخ كثير من الأنكحة، وفي جواب نقله في المعيار عن بعضهم، وفي النوادر قال أصبغ : من زوج ابنته من رجل سكير لا يومن عليها لم يجز وليرده الإمام، وان رضيت هي به، وفي الوصي نحوه، وفي الحديث «من أعطى كريمته من فاسق - وهو عالم - فقد قطع رحمها» ● أي قرا بة ولدها منه، وذلك أنه يطلقها ثم يصير معها على السفاح، فيكون ولده معها لغير رشدة، فذلك قطع الرحم هـ قلت : ومثله أيضا كثير الحلف بالأيمان اللازمة ، ومستغرق الذمة بالحرام، ففي نوازل النكاح من المعيار:

سئل سيدي قاسم العقباني عن كثير الأيمان اللازمة هل هو عيب أم لا ؟

فأجاب : ماذكره السائل من أن هذا الذي زوجه الأب كثير الأيمان بالطلاق والأيمان اللازمة عيب يوجب للزوجة ولمن قام لها فسخ هذا

113) أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي الإمام الحافظ، له كتاب التنبيه، ذكر فيه أسرار الشريعة، وكتاب على التهذيب، وكتاب المختصر، ذكر فيه انه أكمله سنة 526 هـ مات شهيدا، قال صاحب طبقات المالكية : لم أقف على وفاته.

●) (من زوج كرميته من فاسق فقد قطع رحمها) رواه ابن حبان عن أنس مرفوعا، وقال : الحسن بن محمد البلخي يروي الموضوعات؛ وإنما هو من كلام الشعبي ورفعه باطل وكذا قال الذهبي انظر الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة للشوكاني ح - 338 ص 123.

النكاح وكذا ما ذكره من تعديه في الأموال ان استغرقت ذمته بالحرام ولم يتأت القضاء عليه بالصداق ولزم أن تكون معه تحت ضيمة، وهو من أعظم الضرر هـ مختصرا وفي جواب له أيضا-نقله بإثره-مسئلة إنكاح الفاسق بالجوارح وما ذكره العلماء في ذلك أنتم - والحمد لله - تقدمون عليه وتحضرونه أكمل حضور، والتعرض لما أشار له في السؤال أمر عسير وموقع خطير، وتغيير المنكر إن أدى إلى منكر أعظم منه يسقط وجوب الأمر به أو يحرم، ونحن نميل إليه في هذا الزمان كما مال إليه من قال من الشيوخ : لو أخذ بهذا فسخت أكثر الأنكحة. يشير بهذا إلى قلة من يخلو من الفسق بالجوارح، ولولا ستر مولانا الكريم الحليم لكان الوصف يعم، لكن الغافر الغفور يغفر ويستر ويعفو (ولو يواخذ الله الناس بما كسبوا) ● الآية. اللهم إنك عفو تحب العفو فاعف عنا. وانظر أيضا جوابا للبرزلي نقله عن المازري (114)، عن رجل تزوج امرأة وكان ظاهره الخير ثم كشف الغيب أنه فاسق معلن بفسقه، هل تطلق عليه امرأته.

فأجاب : هذه المسئلة اختلف فيها أصحابنا. فرأى بعضهم أنها تطلق عليه، وعن بعض البغداديين أنها لا تطلق عليه وتنتظر توبته. هـ مختصرا. وانظر مثل هذا أيضا بيع المملوكة للغاصب وهم يتسامحون في

---

114) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المعروف بالإمام خاتمة العلماء المحققين النظار، كان واسع الباع، في العلم والاطلاع، بلغ درجة الاجتهاد لم يفت بغير مشهور مذهب مالك، أخذ عنه من لايعد كثرة، له تآليف كثيرة تدل على تبحره في العلوم كشرح التلقين وشرح البرهان وغير ذلك، توفي سنة 536 هـ.

●) س، فاطر 46.

الفساد، وبيع العنب لمن يعصره خمرا، وبيع السلاح من الكفار وعصاة الإسلام، وغير ذلك من كل ما يتأذى به مسلم، فإن هذا كله لا يجوز، ومثله بيع الدار ممن يتخذها كنيسة، والخشبة ممن يتخذها صليبا، والنحاس ممن يتخذه ناقوسا، وكل شيء يعلم أن المشتري قصد بشرائه أمرا لا يجوز، ومن هذا المعنى ما سئل عنه بعض الفاسيين هل تجوز مبايعة أهل الكتاب فيما يجوز لهم تملكه.

فأجاب : أما دراهمهم فمباحة لنا، واما أخذهم لدراهمنا - التي فيها اسم الله - فلا يجوز على المشهور هـ من نوازل المغيلي، ومن التبصرة للخمي يومر الأب في الزوج بأربع : أن يكون كفؤا لها في دينه، وماله، وحسبه، سالما من العيوب التي يجتنبها النساء، فأما الدين فإن كان كسبه حراما أو كثير الأيمان بالطلاق لم يكن له أن يزوجها منه، فإن فعل فرق الحاكم بينهما، لأن الأب وكيل لابنته، وإذا فعل الوكيل ما يرى انه لم يحسن النظر فيه وما ليس بصواب رد فعله، ويمنع من تزويجها لمن يشرب الخمر، لأنه يدعوها لمثل ذلك، وأما المال فإن كان عاجزا عن السعي ويرى أنها تكون معه تحت ضيعة أو يسعى من وجه تدركها منه معرة كالذي يتكفف الناس، فهذا يمنع الأب من تزويجها له ويفسخ نكاحه، وإن علم انه لاحرفة له وله مال ويرى أنه يذهب عن قرب لم يكن ذلك من حسن النظر ويفسخ نكاحه، وإن كانت لا تضيع معه ولا تدركها من سعيه معرة لم يمنع منه، وإن كان دونها في المال، والحسب على ثلاثة أوجه، فإن كانت من العرب فدعت أو دعا أبوها إلى تزويجها

من عربي كان القول قول من دعا إليه، ولو كانت اشرف نسبا منه، وأما تزويجها من البربري والمولى فإن كانت فقيرة زوجت منه، وإن كانت موسرة نظر إلى عادة الناس في ذلك الموضع الذي هم فيه، فإن كانوا لا يرون فيه معرة زوجت منه، وإن كان ذلك عندهم معرة كان القول قول من أباه من أب أو ابنه، واما تزويجها من العبد فيمنع على كل حال، والعيوب ثلاثة أقسام : أحدها يجتنب على وجه الاستحباب وان عقد الأب عليه مضى، وهو القبح والعمى والشلل، وقد كره عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أن يزوج الرجل وليته للرجل القبيح. والثاني يجب اجتنابه، وهو الجنون والجذام البين، فإن لم يفعل وزوج مثل هؤلاء رد نكاحه.

واختلف فيما سوى ذلك فقال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ : إن زوجها من خصى أو مجبوب أو عنين على وجه النظر لزمها ذلك، وقال سحنون في السليمانية : إذا أراد أن يزوجها مجنونا أو مجذوما أو أبرص أو أسود أو من ليس لها بكفء وأبت البنت من ذلك كان للسطان منعه، لأن هذا ضرر.

قال الشيخ رحمه الله : قول سحنون في هذا : يمنع تزويجها من أسود، لما يلحقها في ذلك من المعرة، ومن تزويجها من المجنون والأجذم والأبرص لاجتماع الضرر والمعرة، وكذلك الخصي والعنين والمجبوب يمنع من تزويجها إياه ويرد إن فعل، لأن المتزوجة بمثل هؤلاء كالأيم وهي تحتاج إلى مثل ما يحتاج إليه الرجل، فإذا كان ذاهب الأنثيين

خاصة مضى نكاحه، ولا مقال لها في عدم النسل كما لو زوجها عقيما. وأما قول سحنون : إذا كانت مجنونة فلا تتزوج من أحد ممن ذكرنا ففيه نظر، لأن ذهاب ذلك ليس بغالب ولا يتزوجها في الغالب من يرغب في مثله فلا يكره أن يزوجها من أحد ممن ذكرنا سوى المجنون، فإن مجنونين لا يجتمعان وإنما يكون عاقلا يسوس مجنونة هـ مختصرا. والله تعالى أعلم و به التوفيق.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن مسئلة: بنت خطبها رجل وعقد عليها النكاح، ثم بعد ذلك ظهر في الرجل جهل في الإيمان و بما جاء به سيدنا محمد ـ صلى الله عليه وسلم ـ من البعث وغيره، هل يصح هذا النكاح أم لا ؟ وكذا الجواب عن العكس إن كانت الزوجة جاهلة والرجل عالم، أو جاهليْن معا.

فأجاب : ان كان الأمر كما ذكرتم، وكان هذا الزوج جاهلا بالله سبحانه، وبالرسول محمد صلى الله عليه وسلم، أو مكذبا بالبعث أو شاكا فيه في حالة عقده على هذه البنت فنكاحه غير منعقد، فيفسخ بغير طلاق، لأنه غير منبرم ولو دخل وولدت الأولاد، لأن الزوج كان في حالة العقد كافرا مجوسيا ممن لا تحل مناكحته ولا توكل ذبيحته، لأنه كافر غير كتابي، وكذلك إن كانت الزوجة بتلك الحالة وكان الزوج مومنا، أو كانا كافرين معا في الباطن مسلمين في الظاهر، ومن استراب ماسطرناه فليطالع الدرر المكنونة في نوازل ما زونة للفقيه الإمام المغيلي في مسائل الأنكحة، وفي مسائل الجامع منها، والديوان المسمى بجامع

المنتخب المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب للفقيه الإمام المحقق سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله في مسائل الأنكحة حيث نقل فتوى الإمام سيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله تعالى، وليلاحظ قول الله تعالى : (ولا تنكحوا المشركات حتى يومن) ● وقوله تعالى : (ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا) ● وقول ابن الحاجب وخ وغيرهما من دواوين الفقه، حيث وقع الكلام في نكاح الكافر والكافرة.

نسأل الله السلامة والعافية من الجهل الذي هو رأس الكفر، ورزقنا العلم ومحبة أهله والعمل به مع الثناء له تعالى ودوام الشكر، ومن نزل به هذا الأمر العظيم فليجدد النكاح بعقد جديد، فإن كان قبل الدخول جدده ساعته من غير استبراء، وان كان بعد الدخول لا يجدده إلا بعد الاستبراء هـ. قلت : ونص جواب العبدوسي : فساد العقيدة على ثلاثة أوجه : منها ما هو كفر بإجماع، ومنها ماهو بدعة يفسق معتقده، ومنها ما هو مختلف فيه، فأما الذي هو كفر بإجماع فحكم معتقده حكم المجوسية لا يجوز نكاحها ابتداء، ومن نكحها ولم يعلم بذلك ثم علم وجب عليه فراقها، والفراق فسخ بلا طلاق، ويثبت ذلك ببينة علمت ذلك حال العقد، أو بإقرارها مع تصديق زوجها، وإن لم يصدقها فلا يقبل قولها لكن يستحب له أن يفارقها تنزها وتورعا، واما ما ليس بكفر بإجماع فلا يجب عليه فراقها، ويجب عليه إرشادها وتعليمها ما تصح به عقيدتها، وأما المختلف فيه فينظر إلى الزوجين، فإن اتفقا على القول بعدم التكفير جاز لهما البقاء على الزوجية، وان اخذا بالقول بالتكفير

●) س. البقرة 219.

وجب عليهما الفراق، (115) وكذلك إن أخذ به الزوج خاصة وجب الفراق.

وسئل أيضا هل يجب على الرجل أن يختبر زوجته في عقيدتها أم لا ؟

فأجاب : يحمل النساء المسلمات على ظواهرهن من صحة إيمانهن وعقائدهن ويكل سرائرهن إلى الله تعالى : غير أنه إذا غلب على ظنه فساد عقيدتها فانه يباحثها في ذلك ويجب عليه تعليمها ما جهلته.

وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن الفقيه سيدي الحسن بن عرضون الزجلي عما يفهم من الجواب.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله القائل : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) ٥ الآية، وقال تعالى : (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) ● والحكمة في أمره تعالى : بالصبر بعد قوله : (وتواصوا بالحق)-على ما قاله بعض الفضلاء النبلاء- ان الحق مر تنفر بعض الطبائع من قبوله كما تنفر من تجرع الصبر المر، فلذلك - والله أعلم - عقبه بالمواصاة على الصبر، فمن لا يصبر لا يقبل الحق فلا يقبل الحق إلا بالصبر، كما لا يتجرع الصبر المر إلا بالصبر عند قصد التداوي به لمن علم خاصيته في معالجة الداء الذي يصلح

115) انظر وجه حكمه بفراقهما مع اعتبارهما كافرين معا، اللهم إلا أن يكون موضع هذا الحكم إذا ترافعا إلينا فتطبق عليهما أحكام الإسلام حيث يستتابان، فإن رجعا فذاك وإلا طبقت عليهما أحكام الردة.

٥) س، آل عمران 104.

●) س، العصر 2 - 3.

علاجه به ويوفقه الله لذلك إن شاء شفاءه، كذلك الحق، ومن لم يرد الله شفاءه لم يرزقه الصبر على تجرعه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل «الدين النصيحة» (٥) الحديث، وقال أيضا صلى الله عليه وسلم، «أتدرون من السابقون إلى ظل الله عز وجل ، قالوا : الله ورسوله أعلم : قال : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه، وإذا سئلوا بذلوه وحكموا للناس كحكمهم لأنفسهم» رواه أحمد بن حنبل،● والرضى عن آله وأصحابه الذين لم يزالوا يأمرون بالحق ويتواصون عليه ويعملون به، فقد نقل الحافظ أبو نعيم في الحلية عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لما حضرته الوفاة دعا عمر رضي الله عنهما فقال اتق الله ياعمر، واعلم أن لله عملا بالنهار لا يقبله بالليل وعملا بالليل لا يقبله بالنهار، وانه لا يقبل نافلة حتى تؤدى الفريضة، وإنما ثقلت موازين من ثقلت موازينهم يوم القيامة باتباعهم الحق في الدنيا وثقله عليهم، وحق لميزان أن يوضع فيه الحق غدا أن يكون ثقيلا، وإنما خفت موازين من خفت موازينهم يوم القيامة باتباعهم الباطل في الدنيا وخفته عليهم، وحق لميزان أن يوضع فيه الباطل غدا أن يكون خفيفا، والله تعالى ذكر أهل الجنة فذكرهم بإحسان أعمالهم وتجاوز عن سيئاتهم، فإذا ذكرتهم قلت اني لأخاف أن لا ألحق بهم ، وان الله تعالى ذكر أهل النار فذكرهم بسوء أعمالهم ورد

---

٥) رواه مسلم في كتاب الايمان..

●) ورواه أبو نعيم في الحلية وأبو العباس بن القاص في كتاب القضاء له قال ابن أبي حاتم في العلل عن إليه الصحيح أنه موقوف انظر تلخيص الجبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للحافظ خ ـ 2073 ـ كتاب القضاء 81 ج 4 صفحة 181.

عليهم حسناتهم، فإذا ذكرتهم قلت : إني لأرجوا الله أن لا أكون مع هؤلاء، ليكون العبد راغبا راهبا لا يتمنى على الله ولا يقنط من رحمة الله، فإن أنت حفظت وصيتي فلا يكون غائب أحب إليك من الموت، وهو آتيك، وان أنت ضيعت وصيتي فلا يكون غائب أبغض إليك من الموت ولست بمعجزه هـ من حلية أبي نعيم رضي الله عنه، الا وان منزلة الوصية والنصيحة وقبولهما وقبول الحق من أجل الأوصاف ولا يتصف بقبول الحق والنصيحة من أدنى أو أعلى إلا جليل القدر من الفضلاء الأشراف، كمالك والشافعي رضي الله عنهما ، قال الشافعي رضي الله عنه : ما ناظرت أحدا قط فأحببت أن يخطىء، وقال : ما كلمت أحدا قط وأنا أبالي أن يبين الحق على لساني أو على لسانه، وقال : ما أردت الحق والحجة على أحد وقبلها مني إلا هنيته واعتقدت مودته، ولا كابرني أحد على الحق ودفع الحجة إلا سقط من عيني ورفضته هـ فمن أجل الأوصاف الاتصاف بالإنصاف، فما أعزها منزلة وأشرفها رتبة.

اللهم إنا نسألك بجاه محمد صلى الله عليه وسلم : لا تحرمنا من نيل هذه المرتبة حتى نلقاك وأنت عنا راض بجودك وكرمك يا أرحم الراحمين.

**أما بعد :** فلما شاع وذاع بهذه البلاد الغمارية وما والاها من القبائل البدوية، الفاحشةُ العظمى فاحشة هروب النساء مع الرجال وجب تغيير هذا المنكر الشنيع والأمر الفظيع وتحسيم مادته وسد ذريعته، عملا بما قدمناه من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، من الأمر بالمعروف

والنهي عن المنكر والتواصي بالحق والنصيحة الدينية، الواجبة علينا، وإني أردت أن أقيد من ذلك ما نرجو به النفع لمن طالعه بعين الرضى والإنصاف، وسلك طريق الحق وجنب الميل والانحراف، وخطابنا إن شاء الله يشمل عامة أعيان هذه البلاد، ومولانا المسئول ان يسلك بنا وبهم طريق السداد والرشاد، بجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

فنقول : - وعلى الله قصد السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل - لا يخفى ما ورد في الزنى وتعاطى أسبابه من الوعيد الشديد، قال - تعالى - (ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا) (٥) (116) يعني يوجب لصاحبه المقت والسّخط من الله تعالى، ومعنى (ساء سبيلًا) أي بيس المسلك والطريق، لأنه يجر إلى النار، والآيات والأحاديث الواردة في التشديد في الزنى كثيرة، وتحريمه مما علم من الدين ضرورة، قال العلماء : وأشد الزنى ما أصر صاحبه عليه كمن طلق زوجته وأقام معها على الحرام، وذكروا ان من اشراط الساعة كثرة الزنى حسبما وردت الأحاديث بذلك، ولا شك ان أشراط الساعة صغرى وكبرى، فالصغرى قد ظهرت كلها أو جلها، فإذا ظهرت الكبرى، وخصوصا طلوع الشمس من مغربها غلقت باب التوبة، وهو المعني بقوله تعالى : (يوم ياتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا إيمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت في

---

116) سورة الاسراء : الآية 33.

٥) س، الإسراء 32.

إيمانها خيرا). ● فالواجب علينا معشر المذنبين المبادرة للتوبة من كل ذنب قبل أن يحال بيننا وبينها.

ومن الواجب علينا أن نحسم مادة الفساد ونسد كل باب يوصل إلى معصية والقول بسد الذرائع الفاسدة من أصول قواعد مذهب مالك رضي الله عنه. فالواجب إذا أن نجتهد جهدنا في سد الذريعة لهذه الفاحشة، وهي هروب الرجال بالنساء، ولهذا اختار العلماء الصلحاء ممن سلف الفتوى في هذه البلاد بتأبيد التحريم للهاربة على من هرب بها، وان كان على خلاف المشهور سدا لذريعات (117) الفاسدات والمفسدين، وقد قال الخليفة الإمام الصالح سيدي عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، ولا فجور أعظم من هذه الفاحشة التي نتكلم في أمرها، فلو لم يكن نص لعلماء المذهب المالكي في تحسيم هذه المفسدة وتحسيم مادتها ووجدنا فيها قولا خارجا يقتضى تحسيم مادتها لتعين علينا أن نرتكبه في قطع هذه المفسدة وتحسيم مادتها، ولم يزل أهل الفتوى والقضاء يختارون الفتوى بقول شاذ ويحكمون به لدليل ظهر لهم في ترجيحه.

وقد خالف أهل الأندلس مالكا في مسائل، وهم على ما كانوا عليه من ملازمة مذهب مالك وتدوينه وإقرائه وتدريسه، فخالفوه في مسائل وعملوا فيها بأقوال مخالفة وجرى بذلك العمل عندهم واستمر عليه إلى

---

●) س، الأنعام 159.

117) في نسخة : لذريعة.

الآن، فمن ذلك ما عليه الآن القضاة وجرى به العمل من عدم إثبات الخلطة، ومسائل كثيرة جرى فيها العمل بخلاف المشهور وهي مدونة في كتب المتأخرين يعرفها من له مطالعة بالعلم، فمن باب أولى وأحرى أن نفتى في قطع مادة هذه المفسدة بقول شاذ خارج المذهب، فكيف وهو موجود في المذهب، وهو مذهب الإمام أحمد بن ميسر (118) رضي الله عنه، وهو من أجل الأيمة المالكية، وقد عرف به عياض في المدارك وذكر من جلالة قدره وعلو منصبه ما هو مقرر ومعلوم مع أن قواعد مذهب الإمام مالك جارية على قول ابن ميسر فوجب المصير إليه والاعتماد عليه قطعا لمادة الفساد، هذا مع أن أجلة من المشايخ المتأخرين اختاروا العمل بقول ابن ميسر وخالفوا القول المشهور، وما ذاك منهم إلا مراعاة للقاعدة الجارية في سد الذرائع وحسم مادة الفساد وهي من أصول المذهب المالكي، فمن جملة من اختار قول ابن ميسر الإمام ابن عرفة، وتلميذه الإمام أبو عبد الله الأبي، وجرى به العمل بفاس على مانقله القوري، حسبما نورد كلامهم إن شاء الله تعالى، واختار الفتوى به بعض العلماء الصلحاء من هذه الأوطان ممن سلف، ومنهم الشيخ الفقيه المحصل سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي رحمه الله، وولده شيخ شيوخنا سيدي عبد الواحد رحمه الله، في نظمه النور المقتبس، وممن اعتمد أيضا قول ابن ميسر الشيخ الإمام القدوة المتفنن

118) أحمد بن محمد بن خالد بن ميسر ـ بياء من أسفل وفتح السين المهملة وتثقيلها، كنيته أبو بكر الاسكندراني، إليه انتهت الرئاسة بمصر بعد ابن المواز، وهو راوي كتبه وعليه تفقه، توفي سنة 309 هـ

المتقن أبو الحسن سيدي علي بن قاسم التجيبي الشهير بالزقاق، رحمه الله تعالى ورضي عنه، في نظمه المرسوم بالمنهج المنتخب في قواعد المذهب، ومنهم الشيخ الإمام الحافظ مفتى عصره سيدي علي بن هارون رحمه الله، ومن المعاصرين من أشياخنا الجلة العلماء الفضلاء شيخنا المفتي المدرس الخطيب بجامع القرويين سيدي يحيى السراج الرندي، وشيخنا قاضي الجماعة سيدي عبد الواحد الحميدي (119)، وشيخنا الفقيه الأجل العلامة المتفنن سيدي أحمد (120) بن علي المنجور، أدام الله للمسلمين وجودهم للنفع بهم وبعلومهم إلا أن هؤلاء المشايخ المفتين رضي الله عنهم، اختلفوا في العمل بقول ابن ميسر، فمنهم من قيد العمل به في المخلق الذي يجلب المرأة ويستميلها بماله وجاهه وجماله حتى تهرب معه، ومنهم من أطلق في ذلك ولم يقيد بالمخلق وعمل على قول ابن ميسر على سبيل الإطلاق.

وهذا الإطلاق هو اختيار الشيخ الزقاق (121)، والونشريسي سيدي أحمد في بعض أجوبته وفي بعضها قيده بالمخلق، وبالإطلاق أيضا أفتى الشيوخ الثلاثة أشياخي المذكورون، فأفتاني القاضي والمفتى

---

119) قاضي الجماعة بفاس أبو محمد بن أحمد، العالم الصدر الإمام، توفي سنة 1003.

120) خاتمة علماء المغرب، المتبحر في كثير من العلوم، ألف مراقي المجد، في آيات السعد، وشرح عقيدة ابن زكري وقواعد الزقاق وغير ذلك، وله فهرسة حافلة مولده سنة 926 هـ وتوفي سنة 995 هـ.

121) علي بن قاسم بن محمد التجيبي شهر بالزقاق من أهل فاس، كان عارفا متقنا لمختصر خليل كثير الاعتناء به والتقييد والبحث عن مشكلاته مشاركا في العلوم له النظم المعروف بالزقاقية توفي سنة 912 هـ.

بالكتب، وسيدي أحمد المنجور باللسان والقول بواسطة بعض الأصحاب، وسنورد أجوبتهم إن شاء الله تعالى، ونصوصهم في ذلك ليتضح لك العمل بقول ابن ميسر، قال الأبي (122) رحمه الله، انظر ما يتفق كثيرا ان يسعى الرجل في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها، هل يمكن من زواجها أم لا إذا ثبت أنه سعى في ذلك، ؟ فأفتى بعض أصحابنا بأنه لا يمكن من ذلك، ونقل من يوثق به أن الشيخ يعنى ابن عرفة رحمه الله وافق على ذلك، وهو الصواب لما فيه من تحسيم المفاسد المذكورة، والأظهر إذا وقع أن يكون الفساد في عقده فيفسخ قبل وبعد هـ نصه، ونحوه للشيخ الونشريسي في إيضاح المسالك حيث تكلم على القاعدة المعلومة، وهي من أصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد وهي من استعجل الشىء قبل أوانه فإنه يعاقب بحرمانه، قال : وعليه يتأبد تحريم المتزوجة في العدة، والمخلقة على رأي ابن ميسر رحمه الله، واختيار الشيوخ هـ وتبعه في ذلك ولده الفقيه العالم المتفنن سيدي عبد الواحد في نظمه : النور المقتبس في قواعد مذهب مالك بن أنس، حيث قال :

وناكح العدة والمخلقه اختير أنها بهذي ملحقة

ومن أجوبة الشيخ الونشريسي رحمه الله تعالى، في مسئلة المخلقة حيث سأله بعضهم عنها بما نصه :

الحمد لله سيدي حفظكم الله، جوابكم عن مسئلة رجل أوجب نكاح ابنته من رجل آخر إيجابا صحيحا، ثم إن رجلا آخر خببها وهرب

122) محمد بن خلفة الوشتاتي التونسي الشهير بالأبي، إمام مدقق بارع حافظ من أعيان أصحاب ابن عرفة، له إكمال الإكمال : شرح صحيح مسلم، وشرح المدونة، توفي 828.

بها، وفي عصمته خالتها، وبقيت معه في السفاح مدة إلى أن ردت إلى دار والدها على أن تستبرأ ويحملها زوجها. ثم إنه خببها ثانيا وخلقها وهرب بها قبل تمام استبرائها، وبقيت معه في السفاح مدة أخرى ولم يجد والدها من يوصله إلى أخذها منه لضعف حاله إلى أن نزعت منه على غير يد والدها، ثم عقد فيها صلحا مع الزوج المذكور بمال أخذه عوضا عن إيقاع الطلاق عليها ثم عقد عليها والدها النكاح للهارب المذكور، وكان الهارب تحته خالة البنت ثم بعد ذلك استيقظ والدها من غفلة جهله ونازع المخلق في ذلك فعقد المخلق التحريم في الخالة التي في عصمته وأقرها بداره وتحت كنفه. فهل يتأبد التحريم أم لا ؟ وكيف ان ادعى عدم التخلق مع ظهور هذا الفعل منه أولا وآخرا، بينوا لنا بيانا شافيا، ولكم الأجر والسلام هـ نص السؤال الخ.

ونص الجواب : الحمد لله تعالى وحده والله ولي التوفيق بفضله أن الرجل المذكور الفاسق الهارب ان اعترف بإصابة المهروب بها وبإصابة خالتها، التي حرمها بعد تحريمها، أو إحداهما فالواجب عليه الرجم، ولا يختلف فيه مذاهب الأيمة رضوان الله عليهم أجمعين. فإن لم يعترف بالإصابة في الأولى بعد تحريمها ولا في المهروب بها في الغيبتين عليها فالواجب أن يشدد عليه بالسجن الطويل وبالنكال الشديد لما شهد به عليه من الشر والمدخل القبيح، إن كان في حكام الجهة وولاة أمرها من أقدره الله تعالى على إقامة الحق على هذا الخبيث، أبعده الله وقبحه وعجل به إلى ما يستحقه من لعنة الله وغضبه، أعاذنا الله وإياكم من هذه المداخل ووقانا التباعات، ففي صحيح مسلم «إن إبليس - لعنه

الله ـ يضع عرشه على الماء فيبعث سرا ياه فأدناهم منه منزلة وأعظم فتنة يجىء أحدهم فيقول : فعلت كذا وكذا، فيقول : ماصنعت شيئا ثم يجىء أحدهم فيقول : ما تركته حتى فرقت بينه وبين زوجه، فيدنيه منه فيقول : نعم أنت أنت (123).

قال القاضي عياض رحمه الله في الإكمال : فيه تعظيم أمر الطلاق وكثرة ضرره وعظيم فتنته وعظيم الإثم في السعي فيه، لما فيه من قطع ما أمر الله به أن يوصل، وشتات ما جعل الله فيه مودة ورحمة، وهدم بيت بني في الإسلام، وتعريض المتجامعين أن يقعا في الحرج والاثم هـ قال بعض الشيوخ يعني الأبي : انظر ما يتفق كثيرا أن يسعى الإنسان في فراق امرأة من زوجها ليتزوجها، هل يمكن من ذلك أم لا( )إذا ثبت أنه سعى في ذلك، ؟ فأفتى بعض الأصحاب أنه لا يمكن من ذلك، وهو الصواب، ونقل من يوثق به أن الشيخ أبا عبد الله بن عرفة وافق على ذلك، وهو الصواب لما فيه من تحسيم المفاسد المذكورة، ثم قال : والأظهر إذا وقع أن يكون الفساد في عقده فيفسخ قبل البناء وبعده فإذا ثبت هذا وتقرر أن الرجل المذكور استألف المرأة المذكورة واستمالها إلى جهته

123) رواه أحمد في نسخه ومسلم عن جابر في كتاب المنافقين ح ـ 2813. ولفظه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن إبليس يضع عرشه على الماء ثم يبعث سراياه فأدناهم منه منزلة أعظمهم فتنة يجىء أحدهم فيقول : فعلت كذا وكذا، فيقول : ماصنعت شيئا قال : ثم يجىء أحدهم فيقول : ماتركته حتى فرقت بينه وبين امرأته،قال : فيدنيه منه ويقول: نعم أنت قال الأعمش : أراه قال: فيلتزمه اهـ وبالوقوف عليه يعلم أن المؤلف زاد في الحديث الدعاء على إبليس لعنه الله، وزاد الواو في أعظم، ولم يضفه للضمير، وكرر لفظ ـ أنت ـ بعد ـ نعم .

بجاهه أو نعمته أو جماله، باختيارها وطوع منها، فهل المخلق يجب عليه الأدب الوجيع، ويمنع من نكاحها ابتداء ويفسخ نكاحه بعد النزول معاملة له بنقيض قصده الفاسد، وتحرم عليه للأبد، وبهذا أفتى من حقق النظر من مشايخ المذهب المالكي، وهو الصواب، وإن لم يثبت تخليق هذا الفاجر بل هرب بها من غير استيلاف فإنه تقدم أنه يفرق بينه وبينها في الحال، لعقده عليها قبل استبرائها من خلوته بها بثلاث حيض، ولكونه عقد عليها قبل أن يحرم خالتها االتي في عصمته، فإذا فسخ هذا النكاح واستبرئت بثلاث حيض وحرم على نفسه خالتها، فاختلف هل تحرم عليه ههنا للأبد أم لا ؟ المشهور لا، والشاذ قول ابن ميسر، نعم إن كانت طاعت في هروبها معه فلا صداق لها، إذ لا مهر لبغي، وإن كانت مكرهة فلها بكل وطء مهر إن أقربه، ووطؤه للزوجة الكبرى بعد تحريمه إياها محض زنى، وهو لا يحرم حلالا، وعليه وعليها، ان طاوعته في الإصابة بعد التحريم المذكور وعلمها به، حد الرجم، لتقدم الإحصان بينهما، وعلى المهروب بها إن اعترفت بالإصابة طوعا في أيام خلوتها حد البكر : جلد مائة إن كانت حرة، والله سبحانه وتعالى أعلم وبه التوفيق.

وكتب العبد المستغفر الفقير إلى الله أحمد بن يحيى بن علي الونشريسي، وفقه الله آمين هـ . نص جوابه رضي الله عنه.

فتأملوا - حفظكم الله - هذا الجواب فإنه يتضمن التغليظ والزجر على مرتكب هذه الجريمة العظيمة بالضرب

والسجن الطويل والنكال الشديد حسبما صرح بذلك رضي الله عنه، وهذا هو الواجب على كل من بسطت يده في الأرض، لأن من يرخص لأهل الفساد في فسادهم ويعينهم على مقاصدهم الفاسدة يصير لهم - والعياذ بالله - قوادا، وقد عد الإمام الفلالي رضي الله عنه، في مختصره للإحياء القيادة من الكبائر الموبقة، فالواجب إذاً قطع مادة الفساد والشر بالزجر والتعزير والنكال الشديد، هذا في حق من بسطت يده في ذلك، ومن لا فالواجب عليه الهجران والتغليظ بالقول حيث يتعذر إيقاع الفعل، والله سبحانه المسئول أن يعيننا وإياكم على القيام بحقه، واما ما أفتى به الشيخ الونشريسي رحمه الله في هذا الجواب من أن الهارب إذا لم يكن مخلقا يجوز له أن يتزوجها بعد الاستبراء على القول المشهور، فلا شك أن فتواه جارية على القول المشهور إن حصلت التوبة من الهارب، وإلا هو (124) من الزوج فسق عظيم يقدح في كفاءته، ففي هذا الجواب على هذا الفرع من الشيخ رحمه الله نظر، ولعله رجع عنه، وقد كان مالك يرجع عن قوله في مسائل مذكورة عند أهل العلم، فالرجوع لا يقدح فيه بل ذلك مما يدل على ورعه وعلمه وفهمه، ويدل على أنه رجع عنه ما ذكره في هذا الجواب الثاني، على أن شيخنا سيدي عبد الواحد الحميدي لم يحك عن الشيخ الونشريسي إلا تأبيد التحريم حسبما نقل جوابه بعد، والجواب الذي يدل على رجوع الشيخ الونشريسي عن القول بإباحتها للهارب غير المخلق هو ما أجاب به عقب هذا السؤال، وهذا نصه :

124) في نسخة : وإلا فهذا من الزوج.

الحمد لله سيدي رضي الله عنكم، وأدام سعادتكم وأعلى منصبكم - جوابكم الشافي في مسئلة رجل له بنت فهرب بها رجل فبقيت عنده ما شاء الله، ثم انها رجعت وكان حلف أن لا يعطيها للذي هرب بها ولو ولدت عنده إلا إذا أعطاها غيره وجوز ذلك الشرع، فانظر سيدي هل يجوز (125) عطية غير الأب مع وجوده أم لا ؟ وهل تكون رشيدة إذا بقيت مع الذي هرب بها ستة أشهر أم لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

ونص الجواب : الحمد لله والسلام عليكم ورحمة الله، الجواب والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، لا تجوز عطية غير الأب لهذه البنت مع وجود الأب، ولا يعد الأب عاضلا بامتناعه من نكاحها من الهارب المذكور، إذ صار بذلك فاسقا وقد نصوا رضي الله عنهم، على أنه لا خلاف منصوص أن تزويج الوالد من مثل هذا الفاسق المعلن لا يجوز ولا يصح، وكذا غيره، من الأولياء، فإن وقع ذلك فللزوجة ولمن قام لها فسخ هذا النكاح، فإذا كان هذا النكاح مأمورا بفسخه فكيف يومر الأب به أو غيره ولا يكون عاضلا لابنته البكر بالمنع من تزويجها من معلن. لا سيما هذا الخبيث السارق، فالشرع ههنا لا يجوز نكاح هذه من الهارب أحب الأب أم كره، بل نص الشيخ أبو محمد رضي الله عنه، في بعض أجوبته عن أحمد ابن ميسر انه يقول : بتأبيد تحريمها على الهارب،

---

125) في نسخة : هل تجوز - بالتاء.

وهو أظهر في هذا الزمان ، لأن من أصول المالكية المعاملة بنقيض المقصود الفاسد، ولا يقال : يرتفع الحجر عنها لخلوة (126) الهارب بها هذه المدة المديدة لأنها مظنة الافتضاض وزوال البكارة، لأنا نقول : رفع إجبار الأب هنا - على القول به - لا يرتفع بمجرد الخلوة ولا بإقرارها، وإنما يسقط ويرتفع بثبوت الافتضاض بطريقه لا بإقرارها هي، لأنها تتهم أنها إنما أقرت بذلك لتسقط إجبار الأب عنها لتتوصل إلى نكاح من تريد، وذلك مما لا سبيل إليه، والله أعلم وبه التوفيق والهداية.

وكتب مسلما عليكم عبد الله محمد بن يحيى بن علي الونشريسي وفقه الله تعالى ونقلته من نسخة بخط ولي الله تعالى سيدي محمد الكبير بن ولي الله تعالى سيدي يحيى بن بكار رحم الله الجميع - فتأملوا - رحمكم الله، هذا الجواب البديع، فإنه رضي الله عنه أبطل نكاح الهارب مع الهاربة لفسقه وعدم كفاءته، واختار في هذا الجواب قول ابن ميسر لقوله وهو أظهر في هذا الزمان، يعنى لغلبة الفساد وخصوصا هذه الأوطان، فتحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور، كما قاله عمر بن عبد العزيز فهذا الجواب من الشيخ الونشريسي يدل على رجوعه عما ذكره في الجواب الأول من إباحتها له بعد الاستبراء، وتأبيد التحريم هو اختيار بعض الفقهاء الصلحاء ممن سلف.

---

126) في نسخة بخلوة.

وقد سئل عن هذه المسئلة الفقيه الإمام شيخ الشيوخ وإمام أهل الرسوخ مفتي عصره وعالم مصره سيدي محمد بن قاسم القوري رحمه الله تعالى ورضي عنه بما نصه :

الحمد لله سيدي أبقاكم الله غرضنا مشورتكم في أمر عظيم كثرت به البلوى في هذا الوطن، وذلك أنه شاع بباديتنا لعدم استيلاء الأحكام عليها الهروب بالنساء وانتشر عنهم انتشارا عاما، يجعلون ذلك ذريعة إلى التزويج، وصار فعلهم أن من يخطب امرأة ومنعت منه يجمع جماعة من المفسدين ويغيرون عليها ويحملها معه إلى حيث لا تناله الأحكام ويضعها هنالك على يد أمين بزعمه ثم لا يردها الهارب بها حتى يلتزم له وليها أن يزوجها منه، وربما استبرئت عند الأمين بزعمه ويتزوجها، فياسيدي ذكر لنا عن بعض الشيوخ الصالحين رحمهم الله من أهل هذا الوطن أنه كان يذهب إلى الفتيا بالقول بتأبيد التحريم فيها رغبة في سد هذا الباب وحسما لرفع الفساد، وكذلك نظن بل نكاد (127) نقطع بأنه لو علم أهل الفساد أن من هرب منهم بامرأة يتأبد عليه تحريمها ما هرب أحد منهم بامرأة في الغالب، لكونهم إنما يفعلون ذلك رغبة في التزويج، فهل ترون ـ أعزكم الله ـ الفتيا في هذه الأوطان الفاسدة بتأبيد التحريم صونا للفروج ورعيا للمصلحة العامة، فأفتونا بما يظهر لكم وما تختارونه في القضية، ولكم الأجر والسلام.

---

127) في نسخ : أن نقطع.

فأجاب رضي الله عنه : جوابا طويلا لا يمكن جلبه كله هنا، فمن جوابه في المسئلة قوله رضي الله عنه : وأفيدك كل فائدة تحققتها، وأنبهك على كل نكتة (128) تيقنتها وذلك انى أخذت عن غير واحد أن شيخ شيوخنا بل وكثير من معاصري شيوخنا كانوا لا يحملون على قول لكنهم كانوا يخيرون السائل أو القاضي في العمل بما يختار من الأقوال إلى أن قال : اختار بعضهم في المخلق تأبيد التحريم ومنعها من تزويجه، وبه وجدت العمل بمدينة فاس جاريا. (●)وأخبرني عن قدم العمل به جازما في مدينة فاس ثقة عدل فقيه، والله سبحانه أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به، فأنت ترى كيف جرى العمل بفاس بقول ابن ميسر بتأبيد التحريم في المخلق وعدلوا عن القول المشهور، وما ذلك إلا لعظيم المفسدة، فهؤلاء أيمة الفتوى بتونس وفاس اختاروا قول ابن ميسر بتأبيد التحريم في المخلق وعدلوا عن القول المشهور، وما ذلك إلا لعظيم المفسدة، ولجريان قول ابن ميسر على القاعدة في سد الذرائع الفاسدة، فكيف لا يختار الآن العمل به في زماننا هذا وفي بوادينا هذه التي عمت بها هذه البلوى، ولهذا اختار الشيخ الونشريسي الفتوى بقوله حيث قال في جوابه الثاني : وهو أظهر في هذا الزمان ولم يقيده

---

128) في نسختين : على نكتة.

●) يرى المجلس العلمي أن الرجوع إلى القول المشهور بعدم التأبيد هو الذي يتعين الإفتاء به في وقتنا هذا خوفا من أن يستمر على الزنى بها، لاسيما وقد كثر استهواء الشباب للبنات، وذهابهم بهن دون علم ولا رضى من أوليائهن.

بمخلف ولا غيره، ونحوه للشيخ الزقاق حيث قال في رجزه الموسوم بالمنهج المنتخب :

وبنقيض القصد عامل ان فســد     في قاتل أو موص أو من قد قصد
فسادا أو افاتة في البيــع     نهج عياض ذا بذا لا الربــع
وهارب ومنع من تصدقــا     وردة ومن نصابا سرقــا

قف على قوله : وهارب، فقد أطلق رضي الله عنه فيه ولم يقيده بالمخلق ولا غيره، ولما شاورت بالسنة الماضية أشياخي الثلاثة المذكورين قبل وطالعتهم بهذه الأجوبة والفتاوي والنصوص وطلبتهم أن يدلوني على ما أحكم به في هذه القضية التي عمت بها البلوى، أجابني المفتي سيدي يحيى السراج رضي الله عنه، بما نصه :

الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله صلى الله عليه وسلم : الجواب والله الموفق سبحانه، انه يتأكد في حقك أيها الصاحب الحكم بمقتضى ما اختاره الشيوخ من تأبيد التحريم في مسئلتك، ولا سيما من تقدم ذكره من الحفاظ كوالد شيخنا سيدي أحمد الونشريسي، وشيخه الحافظ سيدي القوري، كيف وأصول المذهب تقتضيه ومسائله تعطيه، ومثل ذلك الشيخ الإمام العبدوسي قال : إن الشيوخ المحققين اختاروا قول ابن ميسر على قول مالك، قال وبه جرى العمل بفاس . قال : فإن أخذت بما اختاره الشيوخ - وان كان خلاف المشهور - فأنت مخلص، فاحكم أيها الصاحب أيضا بتأبيد التحريم موفقا إن شاء

الله تعالى : والله المعين بمنه، وكتب عبد الله تعالى يحيى بن محمد (129) الرندي، وفقه الله تعالى .

وأجاب : عنه عقبه قاضي الجماعة سيدي عبد الواحد الحميدي رحمه الله بما نصه :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد اطلعت على فتوى وقعت جوابا لسيدي يحيى بن بكار من الإمام المحصل سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله تعالى : بتأبيد تحريم المهروب بها، والجواب بخطه رحمه الله وهو عندي، فلا تتوقف رحمك الله في الحكم بذلك، وبه جرى العمل والحكم عندنا في هذا الزمان والسلام، وكتب عبد الواحد بن أحمد الحميدي، فتأمل هذين الجوابين وأمرهما لي بالحكم بتأبيد التحريم مطلقا وأكدا علي فيه، وبمثل ذلك أجابني سيدي أحمد المنجور بواسطة بعض الأصحاب، وانظر ما حكاه سيدي عبد الواحد الحميدي عن سيدي أحمد الونشريسي، فهو جواب له ثالث في المسئلة، فهو مما يؤكد رجوعه عن جوابه الأول الذي أباح فيه تزويجها من الهارب إن لم يكن مخلقا، فتعين العمل على جوابه الثاني، وعلى ما حكاه سيدي عبد الواحد الحميدي، فتعين.... معشر أهل هذه الجبال الغمارية.... الحكم بقول ابن ميسر بتأبيد التحريم حسما لمادة

---

129) حفيد يحيى السراج الكبير، ابن محمد علم الاعلام مفتي فاس وخطيبها، من العلماء المبرزين المشاركين في الفقه والتفسير والأصول، ولي الفتوى واجتهد وحرر النقول وتحرى الحق، توفي سنة 1007 هـ.

الفساد والله الموفق للصواب والسداد، وتأمل قول سيدي عبد الواحد الحميدي فلا تتوقف في الحكم بذلك، وبه جرى الحكم عندنا في هذا الزمان، فإذا تقرر هذا فلا يجوز لقاض من قضاة هذه النواحي بالجبال الغمارية وما والاها أن يخالف ما تلقده أيمة الفتوى من المعاصرين وغيرهم لوجهين : أحدهما ما نقلوه من تأبيد التحريم على قول ابن ميسر الجاري على قواعد المذهب، والثاني لكون الهارب غير كفء، إذ هو من أعظم الفسقة، وقد وقع في المعيار من أجوبة الشيوخ رضي الله عنهم في مسئلة رجل زوج ابنته لفاسق كثير الأيمان بالطلاق فرفع أخوها - وكان من الطلبة - أمر أخته لقاضي الجماعة بتلمسان سيدي سعيد (130) العقباني رحمه الله، ففرق القاضي بينهما وفسخ النكاح، فما بالك بالفسق في هذه الجريمة العظيمة والفاحشة الجسيمة، وهب أنه تاب فلا تتحقق توبته إلا بعد سنة (131) كاملة من يوم التوبة، على ما اختاره بعض العلماء، وحاصل الأمر أن مسئلة الهروب بحرائم المسلمين من أعظم المفاسد التي يتعين فيها الزجر والتغليظ، ولا يسمح فيها لا بوجه ولا بحال، بل يحسم مادتها بما أمكن ولو بالقول الشاذ الخارج عن المذهب فكيف بالقول الموجود في المذهب

130) أبو عثمان سعيد بن محمد التجيبي، الإمام العالم النظار المتفنن في علوم شتى له تآليف منها: شرح الحوفية، تولى القضاء ببجاية وتلمسان وسلا ومراكش، توفي سنة 811 هـ .

131) في نسختين : الا بعد تمام سنة كاملة.

مع أن الشيوخ اختاروه وتقلدوه وذكروا أن به جرى العمل، ولو فرضنا أن الولي أجاب لتزويج وليته ممن هرب بها فإنه يمنع من ذلك للوجهين المتقدمين، وهما عدم الكفاءة إن فرعنا على المشهور من عدم التأبيد، أو تأبيد التحريم وهو قول ابن ميسر واختيار الشيوخ، فالواجب على القاضي المسدد أن يمنع هذا النكاح ابتداء سواء فرعنا على المشهور أو على غيره، فإذا كان الولي امتنع من التزويج لعدم الكفاءة وللمعرة التي تلحقه في ذلك، فكيف يسوغ لقاض أن يجبره على نكاحها من الهارب بها، أو يزوجها هو له إن امتنع الولي، هذا أمر لا يفعله من له أدنى دين أو علم. فنعوذ بالله من انطماس البصيرة وانعكاس السريرة، إذ القاضي لا يجوز له أن يزوج امرأة إلا بشروط، وبعد إثبات موجبات كثيرة مدونة في كتب التوثيق، ومن حق القاضي وغيره من الأعيان بذل المجهود في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتحسيم مادة الشر والفساد، والسعي فيما فيه صلاح العباد، ومن جملتها العمل بمقتضى ما قيدناه في هذه الأوراق، والتوفيق بيد الله سبحانه لا رب غيره ولا معبود سواه.

فهذا ما أمكننا تقييده في المسئلة على وجه النصيحة الواجبة شرعا بدليل الحديث والآية الكريمة (وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر) (●) قال بعض العلماء : اعلم أن الله تعالى أوجب على كل مسلم النصيحة لله ولرسوله ولعامة المسلمين وخاصتهم فمن بذل لك النصيحة وجب عليك أن تتلقاها منه بالقبول، وتعمل بمقتضاها، وتشكر له صنيعه، فقد روى «لا

●) س، العصر 2، 3.

يشكرالله من لم يشكرالناس» ● وان رددتها عليه بمجرد الهوى والعصبية كان ذلك من أسباب الغضب والعقاب، وكان الناصح خيرا لك منك لنفسك، ونعوذ بالله من حسد يسد باب الإنصاف ويوجب لصاحبه سلوك طريق البغي والاعتساف، والله ولي التوفيق بفضله. اللهم إنا نسألك بجاه سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، أن تنفعنا بما أودعناه في هذه الأوراق، واشرح صدورنا لحفظه وفهمه، واستودعه لنا عندك، وبارك لنا فيه، وذكرنا عند الحاجة إليه، وأعنا على العمل به، واجعل ذلك كله ابتغاء وجهك ولإحياء دينك، ورغبة فيما عندك ولتكون كلمةالله هي العليا، ثم لاتسلط علينا من يفسده أو ينقضه حتى نلقاك لا مبدلين ولا مغيرين، يا أرحم الراحمين يارب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وسلم صلاة من في السماوات ومن في الأرض عليه، وأجر يارب لطفك في أمر كاتبه عبدك الفقير الذليل الحقير أحمد بن الحسن بن يوسف بن عمر بن يحيى المعروف بابن عرضون الزجلي الموسوي الصالحي ، أصلح الله تعالى أحواله، وسدده بمنه في أقواله وأفعاله، بجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله آمين، آمين، آمين. قلت : وقول سيدي احمد الونشريسي في جوابه الأول : لها بكل وطأة مهر نص عليه ابن الحاجب.

وقد سئل أبو الفضل العقباني عمن هرب بامرأة فبقيت عنده نحو الجمعة يستمتع بها على سبيل الإكراه ثم ردها إلى أهلها.

●) رواه أحمد في مسنده وأبو داود في الأدب ح 4812. والترمذي في البر ح 1955 . وقال حسن صحيح ولفظ أبي داود : لا يشكر الله من لا يشكر الناس.

فأجاب : إن ثبت غصبه إياها ببينة أو بإقراره أو غيبته عليها وادعت أنه أصابها فلا إشكال في أن لها الصداق مع يمينها انه أصابها واما تكرار الصداق عليه لتكرر الوطء فلم أره منصوصا إلا لابن الحاجب ومن تبعه. وهو ظاهر الفقه. ومقتضى الأصل الأول تصديقها في أعداد الوطئات بيمين.

قال خليل : واتحد المهر إن اتحدت الشبهة وإلا تعدد بيمين. والله أعلم.

وانظر إذا تنازع الهارب والهاربة فادعت هي أنها مقهورة مغصوبة وطلبت صداقها لتمتع الهارب بها. وادعى هو أنها هربت معه باختيارها ورضاها. وفي نوازل أبي زكرياء المغيلي من جواب لسيدي أحمد بن العباس ما نصه :

الهارب على عادة البادية المشتهرة عندهم أنهم يأتون في صورة الحرابة شاهرين السلاح فعلى هذا فقال في إرخاء ستورها وكذلك المغصوبة : تحتمل بمعاينة البينة ثم تخرج فتقول : وطئني غصبا وهو منكر فلها الصداق ولا حد عليه. إلا أنه اختلف في يمينها. ولها نظائر. وفي غصب المقدمات (132) فيمن استكره حرة أو أمة فوطئها. فعليه في الحرة صداق مثلها إلى أن قال : وهذا إذا ثبت عليه الوطء بأربعة شهداء على معاينة الفعل. أو أقر بذلك على نفسه. أو ادعت ذلك عليه مع قيام

132) أي في مسائل الغصب من مقدمات ابن رشد.

●) لفظ الشيخ خ في نكاح التفويض والتحكيم : واتحد المهر إن اتحدت الشبهة... وإلا تعدد كالزنى بها أو بالمكرهة هـ

البينة على غيبته عليها وهو قد أقر على نفسه انه وطئها برضاها وأنكرت، فقد ثبت صداقها. وهو في إسقاط الصداق مدع وقد عمرت الذمة بوطئه بيقين وادعى رفع ذلك، فلا يقبل منه، لأنه تعقب بالرافع.

وقد سئل مفتي الحضرة الفاسية سيدي محمد (133) بن جلال سأله ولي الله سيدي علي بن محمد الحاج، ونص السؤال بعد الحمد لله منهل الإسلام وروا يته وصدر مدرسه ورا يته، محل رأي وإجلال، أ با عبد الله بن جلال، جوا بكم المسكت المنكت عن مسئلة الهارب المخلق بما يرفع شماتة الأعداء على الأب المطلق، هل يعاملان بنقيض المقصود، لنكث العهود وحل الحدود، فيتأبد في حقها التحريم كما أشار إليه أ يمة المتأخرين «...» أفنهلك وفينا الصالحون قال نعم إذا كثر الخبث «...» (134) كما كثر اللهو واللعب والفتنة. فبينوا لنا ما جرى به العمل من مذاهب السلف، لأن الفتوى حرفة من الحرف، ما أدى إليه اجتهادكم وما عليه فيه اعتمادكم تعتبر فيه الأزمنة والأمكنة والأشخاص والأحوال إلى ما يخطر ببال، (134) (فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون)، ● (ولا يزالون

133) ابن عبد الرحمن الوعزاني التلمساني نزيل فاس ومفتيها، عالم مشارك توفي سنة 981 هـ.

134) هذا عجز حديث وهو بتمامه : عن زينب بنت جحش زوج النبي صلى الله عليه وسلم قالت : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فزعا محمرا وجهه يقول : لا إله إلا الله ويل للعرب من شر قد اقترب فتح اليوم من ردم ياجوج وما جوج مثل هذه وحلق بأصبعه الابهام والتي تليها، فقلت : يارسول الله : أنهلك وفينا الصالحون قال نعم، إذا كثر الخبث، والحديث أخرجه البخاري. في باب قصة ياجوج وما جوج من كتاب أحاديث الأنبياء، كما أخرجه مسلم وابن حبان.

134) مكرر - في نسخة إلى مالا يخطر ببال.

●) س، النحل 43.

مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم) ● والولي بأزكى السلام وأنماه وأطيبه وأزكاه، وأوسع رحمة، وأزيد بركة.

فأجاب : الحمد لله وعليكم السلام أيها السيد الفاضل ذو الهمم العالية . ماذكرتم عن المخلق فقد ذكر أيمتنا أنها تحرم عليه مراعاة لنقيض المقصود، والله أعلم.

وكتب عبد الله محمد بن عبد الرحمن بن جلال لطف الله به.

وسئل سيدي علي بن هارون عن امرأة خببها رجل على زوجها وخلقها عليه وهرب بها أزيد من شهر فردت من عنده ووفت الاستبراء، (135) فهل إذا طلقها الزوج يباح للهارب أن يتزوجها أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلا تحرم عليه هذا هو المشهور، وقيل : يتأبد تحريمها عليه، وهذا كله بعد ثبوت التخليق، والله أعلم.

قلت : ونص ما قدمت الإشارة إليه من سؤال الإمام أبي عبد الله القوري وجوابه : غرضنا مشورتكم في أمر عظيم كثرت به البلوى، وذلك انه شاع ببلدنا الهروب بالنساء وصار فعلهم أن من يخطب امرأة ومنعت منه يجمع جماعة من المفسدين ويغيرون عليها ويحملونها إلى حيث لا تنالهم الأحكام، ثم لا يردها الهارب بها حتى يلتزم وليها أن يزوجها له، فياسيدي ذكر لنا عن بعض الشيوخ انه كان يذهب إلى الفتيا بالقول

135) في نسخة : ووقفت للاستبراء وهي المناسبة للفظ خليل في المغصوبة.

● س، هود 118.

بتأبيد التحريم فيها، رغبة في سد هذا الباب، فهل ترون أعزكم الله الفتيا بهذه الأوطان الفاسدة بتأبيد التحريم، صونا للفروج ورعيا للمصلحة العامة ؟ فأفتونا بما يظهر لكم، وكذلك أيضا ـ أعزكم الله ـ سفك الدماء قد كثر واشتهر القتل وشاعت الجراح وضاعت الدماء وانتهكت حرمتها بسبب عدم استيلاء الأحكام الذي يتمكن معه من القصاص، وتعذر القصاص جملة بحيث لا مطمع فيه لكل من عدى إليه بجناية بوجه من الوجوه، وتجد من جني عليه يرغب في أن يتعين له عن الجناية المذكورة مال في ذمة الجاني، لكونهم في الغالب يتناصفون بينهم في الحقوق المالية، ولا يجد الجاني غالبا ـ إن كان ما يطالب به مالا ـ من يقصده على الباطل، وتجد الجاني يصرح بطلب الشرع ويقول : ليس له عندي غير القصاص، ثقة منه بأنه لا يمسك القصاص (136) أبدا، وحتى ان المجني عليه إن أفتيته مثلا بأنه ليس له إلا القصاص يرى أنك أفتيته : لا حق له أصلا، فلم يحصل الارتداع عن الجراح، وكذلك القود هو متعذر أيضا وعوض عنه الإجلاء والنفي ولم تحصل به عندهم فائدة الردع، لكون الجاني يرتجى الرجوع بل هو الأغلب فيهم، يرجع بعفو ومحاولات ويجد ماله موفرا وأصوله قائمة، وفي علمكم أبقاكم الله اختلاف قول مالك رضي الله عنه، فيما إذا رضى ولي الدم أو المجنى عليه في الجراح بالدية وأبى الجاني إلا القود أو القصاص في الجراح، والقول قول من

136) هكذا في النسخ التي بأيدينا، والظاهر لا يمسه.

منهم ؟ فهل ترون ـ أعزكم الله ـ أن يفتى بهذه الأوطان الفاسدة بأحد قولي مالك : ان الخيار للولي أو للمجروح رعيا للمصالح المرسلة، وفيها تحسيم فيما نعتقد أو تقليل، ولو كان الجاني تذهب أمواله وتباع عليه أصوله حتى يفلس ما عدا أحد إلى جناية في الغالب، وإن قلتم ـ أعزكم الله ـ بذلك في القتل والجراح، فهل ذلك عام في جميع الجراح أو فيما ديته مقدرة ؟ وفي علمكم أيضا ما قرره علماء الأصول كالقرافي وغيره بأن الفتوى تختلف باختلاف الأعصار والأمصار، لكن رأيكم المعول عليه عندنا، وقولكم هو الحجة القائمة لدينا.

فأجاب بما نصه : حفظكم الله يا أخي في الله ورعاكم، ماذكرتموه في المسألتين ظاهر الوجه صحيح الاسناد، ولو كنت ممن يميل عن المشهور ويفتى بغيره لأفتيت بذلك، لكن لا سبيل إلى ذلك، ولا خروج لي عما أفتى به شيوخنا إلى غيره من مناهج ومسالك، وأفيدك فائدة تحققتها وأنبهك على نكتة تيقنتها، وذلك أني أخذت عن غير واحد من شيوخ شيوخنا أنهم كانوا لا يرجحون ولا يحملون أحدا على قول، لكنهم كانوا يخيرون السائل أو القاضي في العمل بما يختار من الأقوال القوية، وقد ذكر المسئلة غير واحد من المتقدمين لكن التأسي بعمل المتأخرين في هذا أحسن، وأذكر لك مسألتين من هذا الوادي الذي نهجت ومن هذا القبيل الذي إليه نحوت وانتسبت، قال أبو عمران : سئلت عن مسئلة ما سئلت عنها منذ قرأت، وقد قال بعض المصامدة : يجرى عندهم في رجل

يقتل رجلا فلا يصل الحد إلى القصاص، (137) هل يجبر على الدية مخافة ان طلب القصاص قامت الفتنة بينهم فيقتل خلق كثير، فأفتى الشيخ الحاكم الذي سئل عن هذا بأن يحكم بالدية مخافة أن تنزل الفتنة فتئول إلى هلاك بعضهم، قال الشيخ وهذا أكثر المقدور عليه، وقال أيضا : زنى رجل في جيش المسلمين - وهم في أرض العدو - وخيف أن أقيم عليه الحد الآن مفسدة لشجاعة الزاني أو لغير ذلك، قال : يؤخر الحد ولا يقام حـ، ومسئلة ثالثة نقلها بعض المفتين من المتأخرين في مجروح ادعى على رجل أنه جرحه - وبينهما ثائرة - فقال : يقبل قول المدعى فيحلف ويقتص له، ولا يمكن المدعى عليه من اليمين، وهذا إذا ثبتت الثائرة بينهما، وهذه المسئلة الثالثة التي نقلها بعض المفتين قال : انها رواية ابن وهب، وقد شهر بعضهم قول أشهب : بأن موجب العمل التخيير، كما اختار بعضهم في المخلق تأبيد التحريم ومنعها من تزويجه وبه جرى العمل بمدينة فاس جازما، وأخبرني عن قدم العمل به جازما بمدينة فاس ثقة عدل فقيه، والله أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري لطف الله به.

قلت : ووجدت بخط والدي رضي الله عنه ورحمه ما نصه : وجدت في بعض التقاييد ذكر لنا بعض من لقيناه أنه علق بحفظه من كلام أبي عمران : أن القصاص إذا تعذر - حيث لا أحكام - رجع للدية،

137) في نسخة : فلا يصل - الحق - بالقاف، ونسخة - الدال - أظهر.

فعارضه بعض الفضلاء بأن القصاص ليس على الفور، فإذا لم يمكن في الحال يمكن في الاستقبال.

فأجابه بأن التعذر مستمر بشهادة العرف، فقال المعارض : هذا قلب الأوضاع الشرعية، فقال له : بل من المصالح المرسلة فقال المعارض : قد قال القرافي نسبت الشافعية القول بالمصالح المرسلة لنا ولسنا نقول به بل نقول به في أشياء منها إلزام الزوج إحضار زوجته فإنه على غير الأصل (معاذ الله أن نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده) (138).

وسئل ابن السراج عن رجل زوج ابنته لرجل آخر، (139) ثم هربت مع رجل غيره قبل الدخول، ثم اصطلحوا على أن دفع الهارب مالا للزوج فأعطى الزوج من ذلك المال للأب، ثم تزوجها الهارب بها، ثم توفى الأب فلمن يكون المال المأخوذ من الهارب هل للأب أو لغيره ؟

فأجاب : ان ذلك المال الذي أخذه الأب هو لأبي الزوجة المذكورة، لا لابنته الزوجة المذكورة فإذا توفي الأب فذلك لورثته هـ من خط والدي.

قلت : وفي نوازل أبي زكرياء المغيلي .

سئل سيدي قاسم المشدالي عن امرأة تنفر من زوجها وتهرب مع آخر، فإذا أكرهها زوجها طلب الهارب بها بمال يعطيه إياه فيطلقها،

138) سورة يوسف، الآية 79.

139) وصل رجل بآخر، موجود في جميع النسخ ولم يظهر لنا وجهه.

فيجيبه الهارب لذلك فيعطيه ما يتوافقان عليه، فيطلقها زوجها، ثم تنعزل عن الهارب أو تمتنع من تزويجه، هل له رجوع على تركتها أو عليها إن كانت حية.

فأجاب : الطلاق لا زم لزوجها إذا لم يكره عليه، وما أخذه حلال له، ولا رجوع للمعطي لأنه ظالم فيحمل عليه، وان شرط عليها ذلك وسلفه لها تزوجها أم لا وكان الهارب وكيلا لها - رجع هـ وانظر إذا وقع طلاق الزوج لزوجته الهاربة والزوج لا يقدر على التوصل إليها، هل هو طلاق مكره أم لا ؟ وفي جواب البرزلي نقله المغيلي اثر الجواب المتقدم نقله، الصواب أنه إكراه، كما ذهب إليه الفاسي وغيره.

وأجاب : أبو سالم إبراهيم الجلالي : ليس للجماعة المذكورة تزويج البنت قهرا كما ذكرتم، وإنما تزوج بإذنها ورضاها وتفويضها للولي أو القاضي.

وأجاب عنها أيضا : ليس للجماعة ما طلبوا وتبقى البنت تحت حضانة أمها.

وسئل بعضهم عمن ادعى على رجل أنه أقر أنه أنكحه ابنته ووجد عليه شاهدين على إقراره بذلك وهو منكر لذلك والشاهدان غير مبرزين، فهل سيدي يثبت النكاح إن زكى الشاهدان أولا عبرة بهما ؟

فأجاب : على المنكر تزويج ابنته ممن ادعى تزويجها، إن ثبتت عليه البينة بذلك ولم يجد مدفعا ولا مقالا فيها، فيأخذها المدعى بذلك الصداق الذي سمى وشهد به، وإلا فيحمل على التفويض ويفرض لها

صداق مثلها واللذان شهدا عليه بالإقرار إن ثبتت تزكيتهما بموجبها صح النكاح، لقوله عليه السلام : «أولى ما يوخذ به الإنسان إقراره على نفسه» وإقرار الأب بتزويج ابنته البكر ماض، واما ما ذكر من التبريز في العدالة فقد قال الحافظ ابن عرفة في زمانه : لا أعرف مبرزا غير أبي الحسن المنتصر بإفريقية، وأبي العباس بن عاشر بفاس، نفعنا الله ببركاتهما، وليس المبرز في العدالة المعين للشهادة المصدر لها هـ .

قلت : ثبوت النكاح بإقرار الأب مختلف فيه، وفي جواب للحفيد العقباني : اختلف هل يثبت النكاح بالإقرار ؟ فقيل : يثبت، وقيل : الفرق بين الإقرار الذي قام به الخاطب والإقرار المتقدم عنه فيوخذ بالأول دون الثاني، قال ابن رشد : والقول بعدم ثبوت النكاح مطلقا هو أصح الأقوال وأولاها بالصواب هـ وانظر نوازل مازونة. وفي المعيار.

سئل ابن الفخار عن رجل قيل له : لم لم تزوج ابنتك ؟ فقال : قد زوجتها ابن أخي فقام ابن الأخ بذلك.

فأجاب : قال ابن كنانة إن طلب ذلك ابن الأخ وقال : قد زوجني قبل اليوم لزم ذلك ولم يقبل قوله : أردت دفعهم، وإن كان ابن الأخ إنما طلب ذلك بقول العم للقوم ولم يدع انه زوجه قبل ذلك لم يكن له ذلك، وقال أصبغ : أرى قول العم لا زما والنكاح لا بن الأخ واجبا، وعلى قول ابن القاسم يحلف الأب ما أراد إيجابا وما كان إلا معتذرا، ولا نكاح لا بن أخيه هـ. قلت : ولها نظائر، منها مسئلة من قيل له : أتبيع جاريتك ؟ فقال : هي لا مرأتي، فقال في المتنخب : سئل ابن القاسم عن

الرجل يقال له : أتبيع جاريتك ؟ فقال : هي لا مرأتي ثم يهلك فتدعيها امرأته، وكيف إن طلب ذلك في حياته فقال : لم أقل ذلك الا اعتذارا وكيف إن قال ذلك لغير امرأته ؟ فقال : لا أرى ذلك القول يثبت به للمرأة شيء ولا لغيرها قريب ولا بعيد، إذا عرف أن الجارية كانت له، وسواء أقيم عليه بهذا القول في حياته أو بعد مماته، لأنها كذبة أو عذر اعتذر به لمن سأله ذلك، قال أصبغ : ويحلف، فإن نكل وادعوه حقا لهم قديما بغير هذا الإقرار حلفوا واستحقوا وإن كانوا إنما يدعونه بهذا الإقرار لم يوجب لهم نكوله شيئا، قيل لأصبغ : من سيم عليه عبده فقال : بعته من فلان بمائة دينار أو قد وهبته لفلان، فقال : كنت معتذرا بهذا القول، قال : فقوله ذلك يلزمه، لأنها حقوق قد أوجبها على نفسه لغيره، وليس هذا كقوله : هو لفلان، ومنها في سماع ابن القاسم:

سئل مالك عن رجل طلب من رجل آخر منزلا يكريه، فقال : ليس هو لي بل هو لابنتي أستشيرها (140) في ذلك، فمات الأب فطلبت الابنة المنزل بما شهد لها من قول أبيها، فقال مالك : لا أرى ذلك ينفعها إلا أن تكون حازت ذلك ويكون لها على صدقتها أو هبتها شهود وحيازة، قيل له : فلو كانت الابنة صغيرة في حجره، فقال : لا أرى هذا بشيء فقد يعتذر الرجل بمثل هذا لمن يريد أن يمنعه، ولا أرى ذلك بشيء ولا يكون لها، صغيرة كانت أو كبيرة، إلا أن يكون شهود على الصدقة وحوز من الكبيرة، ومنها ما في سماع أشهب:

140) في نسخة : حتى استشيرها.

سئل مالك عمن اشترى مالا فسئل أن يقيل البائع منه، فقال : قد تصدقت به على ابنتي ثم هلك الرجل ولم يوجد إلا قوله ذلك، فقال : ما أرى هذا يقطع ميراثا هـ من المنتخب، ومنها: من تطلب منه إعارة حاجة فيقول : انه حلف بالطلاق على إعارتها ثم يعيرها بعد ذلك ويطلع عليه وتقوم عليه البينة بالقول الأول فيقول : كنت معتذرا-لم ينفعه في القضاء وينفعه فيما بينه وبين الله تعالى، إذا لم تقم عليه بينة ولم يرفع-قاله القلشاني في شرح الرسالة-المواق في رسم يشترى : إذا قال : حلفت بالطلاق لا أكلم فلانا ثم كلمه وقال : كنت كاذبا في قولي : حلفت بالطلاق، فإنه لا يصدق، بخلاف ما إذا قال : كلمت اليوم فلانا فعوتب في ذلك، فحلف بالطلاق انه ما كلمه وانه كان كاذبا، فإنه يديّن، كما لو حلف بالطلاق انهم شهدوا عليه بالزور.

وسئل سيدي أحمد البعل عن يتيمة زوجها وصيِ ومشرف وأكلوا وشربوا وبقيت على ذلك سبع سنين ثم مات الوصي ووجدت الوصية بشاهد واحد والزوجة لم يقع إشهاد على رضاها.

فأجاب : أما كون سكوتها حجة عليها فلا أراه، لكونها تدعى أن سكوتها إنما كان لاعتقادها أن الإيصاء صحيح، وأن إنكارها معه لا يفيدها، فلما بان فساد الإيصاء لعروه (141) عن الشاهدين طلبت الشرع في ذلك، وكتب أحمد البعل ومن خطه نقلت.

141) كذا في جميع النسخ، والصواب : لعرى بوزن قفل : أي تجرد.

وسئل الفقيه سيدي إبراهيم الجلالي عن رجل تزوج امرأة وكلت أخاها على العقد عليها، فانعقد النكاح ولم يكونا ببلد واحد، فكتب رسم الصداق في بلد الزوجة وتضمن طوع الزوج بالتزام شروط من جملتها أنه إن تزوج عليها فأمرها بيدها، إلى شروط أخرى بعضها معلق وبعضها دون تعليق، ثم وصل الرسم إلى الزوج عن قريب قبل المدة التي تضر في العقد شرعا، فكتب شاهد في ظهر الرسم أنه قرأه على الزوج فاعترف بفهمه وقبوله له وشهد عليه بذلك شاهد آخر، ثم إن الزوج راجع شهيديه وزعم أنه لم يلتزم تلك الشروط، فكتبا له رسما مضمنه أنهما حين قرءا عليه الشروط التي التزمها قال : أما النكاح فقد قبلته ولا التزم الشروط، فقالا له : تلك الشروط ليست حقيقة، وها كتاب بخط أخيها العاقد عليها يذكر فيه ان تلك الشروط لا عبرة بها، فقال لهما : إن كان على هذا الوجه فاذكراها إن شئتما، وأثبت الشاهدان شهادتهما، ثم تأخر بناؤه بهذه الزوجة حتى تزوج أخرى، فهل سيدي النكاح صحيح ؟ وهل تلك الشروط لازمة أم لا ؟ وعلى لزومها فإن سكتت بعد علمه بتزويجه بعد العامين أو أكثر، فهل لها إيقاع الطلاق بعد ذلك أم لا ؟ بينوا لنا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - ما شهد به شهيدا الصداق على الزوج المذكور بالتزامه شرط التزويج معلقا على كون أمرها بيدها لا زم للزوج المذكور، وان لها الأخذ بشرطها المذكور، وما كتباه أو قالاه بعد ذلك هو رجوع منهما عن الشهادة تجرى على أحكامه أي أحكام الرجوع في

الشهادة، وما ذكر من كتب أخيها بخطه لا عبرة به، إذ ليس له إسقاط شرط تعلق به حق لوليته، وحاصله:إن صحت شهادتهما بالشرط الموصوف فالشرط لا زم، وإن رجعا عن ذلك فللمرأة الخيار في إمضاء النكاح بدون شرط أو رده مالم توافق المرأة على أن الشرط كان كذلك، أي كما ذكر الشاهدان أخيرا، ثم على تقدير لزوم الشرط المذكور فإن سكتت بعد علمها المدة المذكورة أو أقل من ذلك فلا قيام لها، بل لو سكتت شهرا بعد العلم بتزويجه بطل شرطها، والمسئلة مذكورة بوثائق ا بن سلمون والمتيطي أقنع (142) منه فيها، وكتب إبراهيم بن عبد الرحمن الجلالي كان الله له، وسئل امام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي عن نساء هؤلاء المأخوذين من أراد منهن التزويج ولم يعلم لها ولي ولا زوج ولم يطل مكثها بين الناس وإن كلفت البينة على شأنها تعذر ذلك لتشتيت شمل أهلها، وإن لم تتزوج ضاعت، فهل سيدي لا بد من البينة والعدة أو لا تحتاج لذلك،للضرورة ؟

فأجاب : انه وقع في المعيار سئل أبو عمران عن المرأة تقدم بلدا ولا يدرى من أي موضع قدمت ولا من هي؛ فتطلب التزويج، هل يزوجها السلطان بغير إثبات موجبات، وكذا لو زعمت أنه كان لها زوج مات عنها أو طلقها .

142) في نسخة : أشبع.

فأجاب : إن كان البلد قريبا كتب إليه، وإن كان بعيدا يتعذر وصول الجواب أو يكون بعد أزمنة طويلة خلى بينها وبين ما تريده إذا لم يتبين كذبها هـ ولا بد من العدة، وهي محسوبة من يوم الطلاق أو الوفاة إذا ادعت واحدا منهما، وإن ادعت أن زوجها فقد في الفتنة الواقعة بين المسلمين، فحكمه معلوم كما في المختصر وغيره، وقال ابن سلمون : المشهور والمعروف من مذهب مالك أنه يحكم بموته يوم القتال، فتعتد امرأته من ذلك اليوم، ويرثه ورثته الأحياء يومئذ من غير أن يضرب له أجل، قال مالك : ويتلوم له أمد يسير بقدر ما ينصرف من هـــرب أو انهزم ويقسم ماله وتتزوج امرأته بعد العدة إن شاءت، والتربص في ذلك بالاجتهاد هـ فلهذا قال أبو عمران : انه يخلى بينها وبين ما أرادت، حيث يكون بلدها بعيدا يتعذر وصول الجواب، فهو قائل بذلك في المسئلة المسئول عنها، لتعذر الأمر فيها من تشتيت شمل أهلها وبلدها وعدم استقرارهم فلا يمكن السؤال عن حالها، وهذا كله مالم يظهر كذبها كما قال، أو تكن عدتها لم تنقض بعد على دعواها، والله أعلم.

وسئل أبو عبد الله القوري عن رجل ادعى نكاح يتيمة وأن والدها زوجها إياه قبل موته وأنكرت، فاستظهر ببينة تشهد على إقرار الوالد بذلك في مجالس مختلفة كان يقر بذلك وحده من غير حضور مدعى الزوجية، وقام الزوج الآن بشهادتهم وشهادة آخرين غير عدول حضروا الزوجية حين العقد، فهل سيدي يثبت النكاح المذكور بالشهادة على والد الزوجة من غير أن يشهدوا بالصداق، وإنما سمعوا منه مجرد زوجيتها إياه

ولم يشهدوا على قبول الزوج بالقرب والزوج يدعي أن النكاح كان انعقد قبل ذلك، واحتج بشهادة غير العدول المذكورين، ما ترون في ذلك ؟ وإن ثبت النكاح فكيف يكون العمل في الصداق ؟

فأجاب : أما قوله : يريد أن يعقد النكاح له بقول الأب : زوجتها من فلان-فلا حجة له في ذلك على القول المختار، لاحتمال أن يكون إنما قال ذلك معتذرا، وأما إن قال : إنما زوجني إياها قبل ذلك وقبلت واستظهر بشهادة القوم الذين ليسوا بعدول ففي المسئلة خلاف، والراجح في مثل هذا الفرض صحة النكاح ويحكم في الصداق بالتسمية المشبهة إن ادعاها، وإلا فهو نكاح تفويض يجرى على سنته، والله أعلم، وكتب محمد بن قاسم القوري.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عمن استغرقت الديون ماله، ثم نحل ابنته في صداقها جملة من أملاكه، ثم توفى قبل دخول الزوج بالبنت، فقام أرباب الديون فهل تصح النحلة ويضيع حق أرباب الديون، أو تبطل لاستغراق الديون ؟

فأجاب : قال البرزلي : اذا نحل الرجل ابنته في عقد نكاحها ثلث ماله وعليه دين، ثم مات فقال ورثته : انما لك الثلث بعد الدين، وقال المنحول : بل ثلث ماله كله،وفي الثلثين سعة لدينه،فعن ابن عتاب : إن كان الدين قبل النحلة فهو مبدأ وللمنحول ثلث ما بقي هـ محل الحاجة. فانظر تبدئة الدين على النحلة فكيف بمسئلة النازلة التي الدين استغرق

جميع ماله كما ذكر السائل، فإنه إنما نحل البنت مالا لغيره لتقدم الدين على النحلة. قلت : فقد بين السابق على النحلة، والمتأخر قال فيه ابن عتاب : وان كان الدين بعد النحلة فله ثلث الجميع والدين بعدها في الثلثين، وبقي إذا كان الدين (143) والنحلة في عقد واحد كتحمل الرجل لابنه في عقد نكاحه بعدد مسمى من الصداق وتنحيله في عقد النكاح المذكور جزءا معلوما، ولم أر من تنزل للكلام في ذلك، والذي يظهر لي أن الدين مقدم على النحلة عند الإطلاق، فيخرج الدين الذي هو المتحمل أولا من رأس المال، ثم يكون للمنحول الجزء المسمى مما بقي بعد إخراج الدين إلا إن وقع تنصيص من الوالد على خلاف ذلك (144) والله أعلم.

وسئل عالم وقته سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زوج ولده الكبير وتحمل له، وعقد لابنه الصغير فمات قبل بنائه بزوجته، فأراد أن يخلص النقد من متروك والده زاعما أن والده تحمل له به كما فعل مع أخيه وعرف البلد أن الوالد هو الذي يعطي النقد من ماله، فنازعه أخوه وقال له : ما تحمل لك والدي بشيء، ولم تقم للمتزوج بينة بما ادعاه من التحمل غير العرف.

143) سلط العامل على - إذا - والأصل : وبقي حكم المسألة.

144) لا إشكال في هذا الاستثناء من حيث أن المراد منه - حسبما يظهر - إشراك النحلة مع الديون لا تقدمها على الديون، لأنها ليست وصية تحتاج إلى حيازة.

فأجاب : البينة على المدعى بما زعمه من التحمل، فإن عجز حلف ورثة الأب على نفي علمهم بصحة دعواه، وما احتمل واحتمل لا يعتد به، والدأب الذي لم يطرد وينعكس بافراد الصور لا تأثير له، والله سبحانه أعلم.

وسئل والده سيدي علي عن رجل له ثلاثة أولاد نحل كلا منهم عند عقد نكاحه ربع ماله من غير حيازة وتلف رسم صداق أحدهم وكان توفى قبل والده، هل له أن يأخذ ما تضمنه رسم صداق أخويه الموجودين أم لا ؟ وأيضا قام ورثته يقبضون ما كان تضمنه رسم الصداق من غير وجوده (145)، هل يقضى لهم بالعرف وما جرى عليه العرف بالبلد أم لا؟.

فأجاب : إذا كانت النحلة انعقد عليها (146) وتم بسببها، فهي صحيحة في المعمول به من المذهب ولا تفتقر الى حيازة، وإن تضمن صداق كل من الإخوة نحلته ونحلة إخوته كان كل صداق منها ينفع لكل الإخوة، وإلا فلا ينتفع بما تضمن نحلته في خاصته (147)، ويقضى بالعرف في قدر المهر وصفته وعدم حكمه له بالنحلة، والله تعالى أعلم. قلت : القول بعدم افتقار النحلة للحوز قال المتيطي : هو المشهور، وعليه العمل، وبه الحكم عند الجمهور هـ وفي الاستغناء: إن نحل رجل ابنه

145) هذا ما في نسخة : وهو ظاهر، وفي ثلاث نسخ - من غير وجوه - وهو غير ظاهر.

146) في نسخة انعقد عليها النكاح.

147) كذا في ثلاث نسخ، وفي نسخة : وإلا فلا ينتفع إلا بما تضمن لخ وهي الظاهرة.

الكبير في عقد نكاحه، ونحل معه ابنا صغيرا أملاكا مشتركة، ثم مات الأب قبل بلوغ الصغير نفذ لهما إن حازها الكبير، وإن لم يحزها جاز نصيب الكبير الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما، قال المشاور : وأحب إلي أن ينفذ جميع ذلك، لأن عقد النكاح في بعضه كالحيازة في جميعه، للاختلاف في ذلك كمن تصدق على كبير وصغير هـ والى ما قاله المشاور أشار ابن عاصم بقوله :

وينفذ المنحول للصغير مع ... أخيه في الشياع إن موت وقع

قال ابن سلمون : ولا شفعة في هذه النحلة على مذهب مالك، وان كان النكاح انعقد عليها، واختلف في ذلك الشيوخ وهي بمنزلة الهبة والصدقة ولا شفعة فيهما، وروى ابن عبد الحكم عن مالك فيها الشفعة (148)، وقال به بعض الشيوخ في النحلة وليس عليه عمل.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد اللهسيدي محمد(148) بن سودة عن رجل زوج ابنه الكبير ونحل له ولاخوته الثلاثة النصف شائعا وما تناسلوا على أعقاب ذكورهم، هل تصرف هذه النحلة المعقبة على هذا الشرط إلى الحبس بعد انقراض المحبس عليهم وترجع حبسا على أقرب الناس بالمحبس، كما هو معلوم، أو إنما هي عطية محضة ولا عبرة بالتعقيب وهذا الشرط باطل وتورث على الفرائض، وأعقاب المذكورين أعلاه قد انقرضوا فلم يبق إلا الإخوة والزوجات والأعمام، هذا ملخص السؤال.

148) كذا في ثلاث، وفي نسخة : عن مالك فيهما، وهي الظاهرة.

148) مكرر - محمد بن محمد بن أبي القاسم العلامة الكبير المفتي الشهير القاضي توفي سنة 1076 هـ

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، أن النحلة المعقبة تصرف للحبس على أحد الأقوال الثلاثة في مسئلة الصدقة على غير معينين محصورين وهو قول مالك وبعض رجاله في المدونة، وان العقب إذا انقرض ترجع الصدقة مراجع الأحباس على أقرب الناس من المحبس يوم المرجع حبسا، والنحلة والصدقة من واد واحد إذ هما نوعان من أنواع العطية، ومن المعلوم أن صيغة المحبس : ما دل على ما هيته قولا وفعلا، والقول منه ما يشترط فيه مقارنة قيد التابيد أو ما يقوم مقام ذلك من كونه على مجهول محصور، كفلان وعقبه ومنه لفظ الصدقة، ومالا كوقف وحبس، ومسئلتنا من القسم الأول وهو ما يشترط فيه ما ذكر، والمسئلة خلافية بين أصحاب مالك وأحد الأقوال فيها ما ذكرته وهو قول ابن عبدوس وحكاه عن مالك، والله تعالى أعلم. قلت : والقول المذكور هو الذي أشار اليه خ في مختصره بقوله : أو لمجهول وإن حصر-بعد قوله : بحبست ووقفت أو تصدقت إن قارنه قيد. أو جهة لا تنقطع هـ-بهرام : واختلف فيه قول مالك، فله في المدونة أنه حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الأحباس، وله ايضا أنه يرجع لآخر المحبس عليه ملكا، وقيل هو كالعمرى هـ قلت : وانظر من هذا المعنى من نحل ابنه غلة أملاكه او بعضها ولم ينص على التأبيد ولا على التعقيب، وفي أجوبة ابن رشد رضي الله عنه.

سئل ابن رشد عن رجل نحل ابنه ثلث مستغل أملاكه ولم يذكر حياة الناحل ولا حياة المنحول، ثم إن الناحل والمنحول استغلا تلك

الأملاك عشرة أعوام، فقام سائر الورثة عليه يقولون له : ليس لك بعد وفاة أبيك شيء وقال هو : بل لي ذلك حياتي.

فأجاب : الذي أقول به في هذه المسئلة على مذهب ابن القاسم : ان للمنحول ثلث غلة الأملاك ما بقيت وكانت لها غلة طول حياته ولورثته بعد وفاته، قياسا على قوله فيمن وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم ولا حياة العبد، أن لورثة المخدم خدمة العبد ما بقي، إلا أن يستدل من مقالته على أنه إنما أراد حياة المخدم، ويأتي على قول غيره انما للمنحول غلة الأملاك ما دام حيا، وأما أن يسقط حقه موت الناحل فذلك مما لا يصح على قول قائل من أهل العلم.

وسئل كاتبه عن رجل نحل حفائده من ابنه في عقد نكاح أمهم لولده (149) آخر تزوجها بعد وفاة والد الحفائد ما يرثه والدهم لو كان حيا وانعقد النكاح على النحلة.

فأجاب : الحمد لله تأملت رسم الصداق الذي بيد حامله المتضمن أن فلانا نحل لحفائده أولاد ولده فلان ما يرثه والدهم لو كان حيا، فظهر لي أن النحلة المذكورة إنما هي إنزال أنزل الوالد أولاد ولده المذكور منزلة ولده، والإنزال وصية فينفذ من الثلث، وتعبير الموثق فيه بالنحلة لا يخرجه عن حكم الوصية، لأن الوصية في عرف الفقهاء تمليك مضاف لما

---

149) هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا ـ ولده آخر ـ والظاهر : لولد دون هاء وان ثبتت في النسخ.

بعد الموت بطريق التبرع بأي لفظ. والمنحل هاهنا قد علقها على الموت بقوله : ما يرثه والدهم، لأن ذلك لا يكون إلا بعد الموت، وإذا (150) علم ذلك فانها تنفذ من الثلث. وحيث أوصى بالثلث قبل ذلك أو بعده لحفائده كلهم الذين من جملتهم هؤلاء المنحول لهم فانهم يشتركون، قال في المختصر : واشتركا كايصائه بشيء لزيد ثم به لعمرو هـ ونحوه لابن الحاجب قال في ضيح إلا أن يقوم دليل على رجوعه. وأما وصية الجد الأول لحفائده من ولده ثم مات أحد الأولاد في حياة والده بعد أن تزايد له أولاد، فان حظه لا يورث عنه على المشهور والذي به العمل، لأنه حبس موقوف حتى يموت الوالد الموصى لأولاده لا يورث عنهم، والله أعلم. وكتبه علي بن عيسى الحسني، كان الله له. قلت : قال ابن سلمون : من أوصى بثلثه لرجل، ثم أوصى به لآخر ولم يفسخ (151) الأول فانه يكون بينهما إذا لم يبين هـ وفي المعيار.

سئل ابن لب عمن عهد بثلث متخلفه لفلان لا يشاركه فيه أحد، ثم عهد به بعد ذلك لشخصين آخرين وقال : لا يشاركهما فيه أحد.

فأجاب : الحكم التشريك بينهم في الثلث وقسمته على المحاصة، والوصية الثانية ليست بنسخ للأولى، وكذلك الوصية الثالثة ليست بنسخ للثانية حتى يقع التصريح بالنسخ، ولا يصح قوله في الوثيقة لا يشاركه

150) في نسخ : فإذا بالفاء.

151) في بعض النسخ : ينسخ.

أولا يشاركهما أن يكون نصا في النسخ هـ وكتب عقبه قاضي تطوان أبو عبد الله سيدي محمد بن احمد الزجلي: مقتضى النحلة تمليك المنحول له النحلة حين عقدها ومقتضى الوصية خلاف ذلك والوصية محض تبرع والنحلة فيها معنى المعاوضة إن قارنت عقد النكاح على المعتاد ولذلك لا تفتقر إلى حوز، وإذا اختلفت أحكامهما فكيف يصح الجمع بينهما. بأن تكون تلك النحلة وصية والوصية نحلة، هذا بعيد وجود نظير له والسلام. وكتب العبد الفقير محمد بن احمد، أمنه الله تعالى هـ.

وسئل عن ذلك شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي العربي بردلة، ونص السؤال : جوابكم عن رجل زوج ابنه من امرأة كانت زوجة ولد آخر ثم توفى عنها وترك معها بنتين، ولما كتب الموثق عقد الصداق قال : بعد أن نحل والد الزوج المذكور بنتى الزوجة فلانة وفلانة بنتى ابنه ما يرثه عنه والدهما أن لو كان حيا في جميع ما ملكه الله من أرض وجنات ودور وأشجار على اختلاف أنواعها وحيوان وغير ذلك نحلة انعقد عليها النكاح وبها تم وانبرم، فهل سيدي تنفذ هذه الوصية بعد موت الجد وعدم الحوز أم لا ؟ جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب : أن هذه وصية فقد أوصى لهما بميراث أبيهما منه، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى العربي بن أحمد بردلة كان الله له. قلت : لأن الوصية تنعقد بصيغتها من لفظ صريح أو ما يفهم منه الوصية، والنحلة في اللغة : العطية، وصارت في عرف

152) في نسخة : قاضي فاس.

الموثقين تستعمل في العطية لأحد الزوجين عند النكاح أو بعده، فكأن الجد قال : أعطى لأحفادي ما يرثه والدهم مني، وهذه وصية لا شك فيها، إذ لا يشترط في صيغة الوصية لفظ أوصى، بل تصح بالصيغة اللفظية أو ما يدل عليها كالإشارة المفهمة، والعبرة بالمعنى لا باللفظ، قال الإمام المقري في كلياته : كل عقد فالعبرة في انعقاده بما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة، ويحلف في المحتمل حيث يقع النكول.

وسئل بعض اخواننا المعاصرين وهو الفقيه سيدي عبد الرحمن الزلال قاضي تطوان عن مسئلة وهي: امرأة طلقها زوجها قبل البناء بها وتحمل والدها بجميع صداقها الذي قدره أربعمائة أوقية، ثم زوجها والدها لرجل آخر بثمانمائة أوقية، أربعمائة صداق الثاني وأربعمائة أوقية صداق الأول الذي تحمل به والدها عند طلاقها، وتحمل بجميع الثمانمائة أوقية والد الزوج الثاني حملا لا حمالة ورضى بالأربعمائة أوقية التي كان تحمل بها والد الزوجة وألزمها نفسه وتحمل بها، هذا ملخص السؤال.

فأجاب : وبعد، فقد تأمل محبكم ما سطرتموه فوق مع الرسم الذي بيد الحامل، فظهر له-مع قصور فهمه-أن الثمانمائة أوقية تلزم والد الزوج الثاني كلها، إذ الأربعمائة التي كانت تلزم الزوج الأول بطلاقه قبل البناء (153) تحمل بها والد الزوجة عنه، وذلك مما يعين عدم إرادته العفو

153) علق بعض العلماء عليه بأن اللازم للزوج المطلق قبل البناء إنما هو نصف الصداق وهو - هنا - مائتا أوقية، وهو عين الصواب، لقوله تعالى : «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن» الآية.

وسقط بذلك عن الزوج النصف الواجب عليه وحين التزم والد الزوج أداء ذلك مع الأربعمائة الأخرى لزمه الجميع، فإن رجعت الزوجة بالنصف الواجب لها بالطلاق على والدها رجع هو على والد الزوج، وقد ذكر أبو الحسن الصغير في تقييده والمتيطي في نهايته فروعا من هذا المعنى فراجعهما إن تيسر لك، وكتب عبد الرحمن بن علي الزلال وأجبت عقبه : الحمد لله المسطر أعلاه صحيح، إذا أدى الشاهد بتحمل الوالد بالأربعمائة أوقية لابنته حين الطلاق كان من باب التحمل أي التبرع، بمعنى أن الأب لما طلق بنته من زوجها أراد مواصلتها وجبر قلبها بأن وهب لها من ماله الصداق الذي كان لها بذمة زوجها لو لم يطلقها، فإذا أدى هكذا فإن الوالد تلزمه الأربعمائة أوقية في حياته وتبطل بوفاته قبل الحوز، فإذا تحمل عنه بعد ذلك بها والد الزوج فتلزمه أيضا كما تلزمه الأربعمائة أوقية التي هي صداق ابنه فتجتمع عليه ثمانمائة أوقية كما أعلاه، ولا يقال : إن التحمل لما كان في عقد الطلاق يحمل على الحمل، لأنا نقول : إنما يحمل على الحمل في عقد النكاح الذي هو مظنة المحاباة والعطية لا في عقد الطلاق فإنه إنما يحمل على الحمالة، وقد قال ابن رشد : إن كان التحمل بعد عقد النكاح فهو على الحمالة باتفاق هـ وإذا كان محمولا على الحمالة عند الإجمال فان والد الزوجة المتحمل عن الزوج المطلق يلزمه نصف الصداق الواجب بالطلاق، وهو مائتا أوقية، وكذلك والد الزوج الذي تحمل عنه إنما تلزمه مائتا أوقية أيضا.

لأن شرط المضمون أن يكون دينا في الذمة لازما للمضمون عنه، والمضمون عنه إنما يلزمه من الدين مائتا أوقية. هذا ما ظهر لكاتبه مع قصور فهمه وقلة اطلاعه. والله تعالى أعلم وبه التوفيق. ثم طولع به المجيب الأول فكتب :

الحمد لله ما ذكر أعلاه صحيح، والموت قبل الحوز ـ كما ذكر ـ مبطل، إذ هو هبة لا كالحمل في النكاح، والأمر كله مبنى على أداء الشاهد. والله سبحانه أعلم.

وأجاب : عقب ذلك شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين : الحمد لله إذا أدى الشاهد كما ذكر. بأن تحمل والد الزوج المتحمل ما ذكر مما انعقد عليه عقد ولده مما سمى مهرا، وما كان تحمل والد الزوجة. كل ذلك يجب على والد الزوج (154) وأنه في الحقيقة من المهر المتحمل به، لانعقاد عقد النكاح عليه. فليفصل في ذلك ما يؤدي به الشاهد في النازلة. والله سبحانه أعلم. وكتب عبد الله محمد (155) أبو مدين. قلت : وتحقيق هذا على حسب ما يسره العقل أن تحمل الوالد لابنته حين طلاق زوجها بصداقها له ثلاثة مقاصد : الأول أن يكون معناه أنه عفا عن نصف الصداق الذي تستحقه بنته عند المطلق

154) أي الثاني.

155) علم الاعلام، حائز قصب السبق في المنقول والمعقول.

لها، وعفوه ماض بنص الآية الكريمة. (156) ثم لما كان الزوج جاهلا مثلا غير عالم بصحة عفو الأب أشهد له أنه تحمل له، ويكون معنى تحمله أنه تحمل برفع الدرك، وأنه إن لم يصح عفوه واستحقت بنته شيئا عند الزوج المطلق فهو المواخذ به يؤديه من ماله، فإن وقع التحمل على هذا الوجه وفسره الشهود عند الأداء بهذا القصد فلا يجب على الأب المتحمل شيء لأن الزوج قد عفا عنه الأب وعفوه صحيح والأب تحمل عنه الصداق لو وجب وهو لم يجب ولم تستحقه بنته، وإذا بطل تحمل والد الزوجة فكذلك تحمل والد الزوج عند عقد النكاح لابنه ان كان أيضا، على معنى أنه رفع الدرك عن والد الزوجة ورده عليه، فلا شيء على والد الزوج أيضا، إذ لم يجب على الأصل الذي هو المضمون شيء فلا يجب على ضامنه ولا على ضامن ضامنه. الوجه الثاني أن يقصد أبو الزوجة إلى الحمالة، وهو الضمان عن الزوج الذي طلق بنته على أنه لما طلق بنته لم يعف عنه ولم يرد أيضا نصف صداق ابنته الذي تسحقه عنده، وإنما قال له مثلا : طلقها على أن تؤدى لها صداقها وأنا ضامن لذلك. والصداق في المسئلة أربعمائة أوقية. والمستحق منه بالطلاق قبل البناء النصف وهو مائتا أوقية، فلا يلزم الأب المتحمل إلا مائتا أوقية التي وجبت على المضمون، ومالا يجب على المضمون فلا يجب على ضامنه. وكذلك أبو الزوج ضامن الضامن يجب عليه ما يجب على الضامن.

---

156) وهي قوله تعالى : (الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح).
ـ البقرة : الاية 235.

وعلى هذا الوجه والدا الزوجين لهما الرجوع على المطلق بما أديا عنه. الثالث أن يقصد أبو الزوجة إلى الحمل أو يصرح بالحمل (157) على أنه لما طلقت بنته أراد أن يصلحها ويجبر كسرها بأن يهبها من ماله أربعمائة أوقية فتلزمه في حياته وتبطل بالوفاة قبل أن تحاز عنه. فإذا تحمل بها عنه والد الزوج لزمت والد الزوج، وعلى هذا فلا بد من أداء الشاهد بما يعين واحدا من الأوجه الثلاثة. وإن لم يؤد الشاهد تبقى شهادته مجملة. ولا يصح ما قاله المجيب الأول إلا إن أدى الشاهد بالطلاق كما ذكر، أو أدى شاهد النكاح المنعقد للزوج الثاني أن والد الزوج تحمل بثمانمائة أوقية حملا لا حمالة وألزمها نفسه على وجه الهبة لولده ولزوجة ولده، كأنه يقول : أتحمل لزوجة ولدي باربعمائة أوقية التي هي صداقها لولدي، وبأربعمائة أوقية التي كانت صداقها لها عند زوجها الأول الذي كان طلقها، وإن كانت لم تستحقها لكن أعطيها إياها على وجه المواصلة والمكارمة واستجلاب المودة. فعلى هذا يلزم والد الزوج الثمانمائة أوقية، والله أعلم. فالشاهد الذي لم يؤد في جواب شيخنا قاضي الجماعة سيدي محمد أبي مدين هو شاهد النكاح من الزوج الثاني الذي قد شهد بأن والد الزوج الثاني تحمل بثمانمائة أوقية حملا لا حمالة وكذا إن أدى شاهد الطلاق على حسب ما تقرر.

وسئل سيدي محمد بن سودة أيضا عمن نحل بعض أولاده جزءا من أملاكه في عقد نكاح انعقد عليه، وذلك على التعقيب للذكور دون

157) في نسخ ثلاث : ويصرح - بالواو - وهو الظاهر.

الإناث وبشهادة عدل واحد، فهل سيدي ينفذ العقد لكونه مالا أم لا ؟ وهل بيمين أم لا ؟ وهل المنحول له وغيره من أعقابه في اليمين سواء ؟ وإن كان فيهم صغير هل يستأنى بالحلف لبلوغه أم لا ؟ وهل يوقف له ذلك إلى أن يحلف أم لا ؟

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، إن النحلة سبيلها سبيل التمليك للمنحول له، وهذا الناحل أخرجها عن سبيلها إلى سبيل الحبس حيث عقبها على الذكور دون الإناث وأبقاها على ملكه، لأن الملك في الحبس للواقف على المشهور الذي به الفتيا، وكأنه استعمل لفظ النحلة في الحبس مجازا لقرينة التعقيب، إذ لا يكون الا في الحبس وهو الظاهر من الوثيقة الملفوظ فيها بالتعقيب، وعليه فتكون من باب تعذر يمين بعض، فيحلف المحبس عليه مع الشاهد - إن كان عدلا - ويثبت ما شهد به على نحو ما في الوثيقة عليه وعلى عقبه هـ قلت : ثبوت النحلة المعقبة الملحقة بالحبس هنا بالشاهد واليمين ينبني على ما رواه مطرف وابن وهب عن مالك، وعليه حمل الشيخ كلام خ، وفي المسئلة أربعة أقوال، انظر حاشية ابن غازي، وقد قال بهرام في الشامل : فإن تعذرت من بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم-فروى: يثبت الجميع بحلف الجل، وروى: يحلف واحد، وقيل : نصيبه فقط، وقيل: كمسئلة الفقراء هـ وعلى أنها كمسئلة الفقراء حمل ابن غازي كلام خ وهو أن اليمين تتوجه على المشهود عليه فيحلف لرد شهادة الشاهد، وإن نكل ثبت الحبس، والله أعلم.

وأجاب : سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عما يفهم من الجواب بما نصه : ما وقع به تحمل الأب لولده في أصدقة إخوانه إن كان مالا في ذمة المتحمل لم يقض به للولد المتحمل له بعد وفاة أبيه، لبطلان التحمل بموت المتحمل قبل حيازة المتحمل به، سواء كان المتحمل له صغيرا أو كبيرا، لأن الأب لا يحوز لولده الصغير ما أعطاه إياه إذا كان مما لا يعرف بعينه فضلا عن كونه في الذمة، وما تقع به النحلة لغير الزوج والزوجة لا يصح إلا بالحيازة إذا لم يكن جزءا مشاعا مع المنحول للزوج والزوجة، والله أعلم.

وعقبه: الجواب أعلاه صحيح كاف شاف. والله تعالى الموفق العلام، وكتب عبد الله محمد بن سعيد بن قريش، قلت : في مسائل الالتزام للحطاب وقع في رسم - ان خرجت - من سماع عيسى في امرأة تركت زوجا وولدا وبنتا منه وأباها وتركت متاعا وحليا وصداقا على زوجها فقال أبوها للزوج : تصدق بنصابك منها من صداقها وحليها ومتاع وغيره على ولديها، وميراثي منها في جميع ما تركت صدقة عليهما، فقال الزوج : قد تصدقت بجميع نصابي عليهما واشهد لهما بذلك، فمات الجد وهو أبو الزوجة ومات أبو الولدين، والصبيان طفلان، والمتاع والحلي وجميع ما تركت بيد أبيهما، والصداق عليه كما هو، قال ابن القاسم : أما ما تركت من المتاع والحلي فهو لهما، لأن حوز أبيهما لهما حوز، وأما الصداق فليس لهما منه شيء لا من نصيب جدهما ولا من نصيب أبيهما، لأن الجد إنما تصدق عليهما على أن يتصدق أبوهما عليهما، فإذا لم

يتصدق أبوهما عليهما فليس لهما من صدقة جدهما شيء، إذ لم يحز لهما ذلك الأب، لأن الأب إذا تصدق على ولده لم تجز صدقته الا أن يجعل ذلك على يد غيره.

ولو كان الصداق عرضا مضمونا لم يجز لهما منه شيء، لأنه لو تصدق عليهما بعبد موصوف أو سلعة موصوفة ليست بعينها ثم مات قبل أن يحوز لهما لم يجز لهما منه شيء، ولو كان للأب على أجنبي عبد موصوف فتصدق به على ابنه جازت صدقته قبضها أو لم يقبضها حتى مات، وقبله ابن رشد قال : أما صدقته على ولده بحظه الذي يجب له في الميراث من الصداق الذي عليه عينا أو عرضا فلا اختلاف أنه لا يحوز للابن، إذا مات الأب وهو عليه كما هو، إذ لا يكون الأب حائزا لابنه ما هو في ذمته. فلو قال : اشهدوا علي أني وهبت لابني كذا وكذا دينارا أوجبت ذلك في ذمتي لم يجز ذلك، وكان باطلا إذا مات. وهي عليه قبل أن يحضرها، ومثله من له على رجل عشرة دنانير فقال : إن تصدقت على ابنك بعشرة دنانير فعشرتي عليك صدقة عليه. فقال الأب : اشهدوا أني تصدقت على ابني بعشرة دنانير - والابن صغير - ولم يخرجها حتى مات، قال : ذلك باطل وترجع أنت في عشرتك، لأن الأب لم يخرج العشرة، ولو أخرجها ووضعها على يد عدل لم يكن لك أن ترجع وكانت للابن، وقبله ابن رشد هـ.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب : ان الشاهدين اللذين شهدا للزوجة المشار اليها بأن والد زوجها الأول قد كان تحمل لها حين انعقد نكاحها مع ابنه بجميع مهرها-نقده وكالئه-على وجه الحمل، إن كانا ممن تجوز شهادتهما للزوجة المشار إليها لاتصافهما بالعدالة وعدم تأكد قربهما إليها بحيث لا تكون قرابتهما مانعة من قبول شهادتهما لها، فيواخذ والد الزوج بما تحمل به على وجه الحمل في نفس عقد النكاح لابنه مع زوجته من نقد وكالىء، في حياته وبعد وفاته ولا يسقط عنه ما وضع عنه ابنه من ذلك والتزم أداءه من ماله دون رضى زوجته، لأن الحق في ذلك لها فيبقى على من ترتب في ذمته، ولا يتحول إلى ذمة غيره إلا برضاها، وما التزمه الابن من الأداء عن أبيه هبة منه على أبيه فيبطل ذلك بموت الابن الملتزم قبل حيازة ذلك منه، وإن شهد الشاهدَانِ بأن الحمل لم يقع من أب الزوج في نفس عقد نكاح ابنه بل بعد ذلك فيواخذ الأب بما تحمل به على وجه الحمل بعد العقد في حياته ويسقط عنه بعد الوفاة كالهبة، وأما إن كان الشاهدان للزوجة ممن لا تجوز شهادتهما لها، إما لانتفاء وصف العدالة عنهما، أو لأجل تأكد قربهما منها-فلا تقبل شهادتهما لها، وينظر ما عند والد الزوج المشار إليه فإن أنكر الحمل والحمالة حلف وبرىء، وإن أنكر الحمل واعترف بالحمالة حلف على نفي الحمل المدعى به ولزمه الحمالة وهو الضمان، وإذا لزمه الضمان فيغرم ما ضمنه إن لم يكن لابنه مال، وإن كان لابنه مال موجود أخذ ذلك من مال ابنه، والله أعلم.

وأجاب أيضا ـ ومن خطه نقلت ـ : تأملت الرسم المنسوخ فوق السؤال فلم يظهر لي فيه تناقض، وحاصله والله أعلم. أن الحسين والد الزوج لما طلب منه التحمل بما تحمل به،وتوقف تمام عقد نكاح ا بنه على ذلك،ولم يرد هو أن يؤدي ما طولب منه تحمله،وشاء تمام نكاح ا بنه تحيل في ذلك بأن تعامل مع أولاده قبل أن يتحمل وقبل انعقاد نكاح ا بنه على أن التزموا له أن يؤدوا ما تحمله في الظاهر لزوجة ا بنه، وبعد أن التزموا له ذلك أشهد على نفسه بالتحمل وحصل تمام النكاح، وإذا كان الأمر كذلك فللزوجة التي تحمل لها أن تطالبه بما تحمل به وأن تأخذ ذلك من ماله في حياته وبعد وفاته، لأن نكاحها انعقد على أنه المتحمل، وله هو أن يطالب أولاده بما التزموا له ماداموا في قيد الحياة، وكذلك ورثة المتحمل لهم اتباع الأولاد الملتزمين ماداموا أحياء، إذ الحق الذي كان لموروثهم انتقل إليهم، وأما إن مات الملتزمون قبل قبض ذلك منهم فيسقط التزامهم والله أعلم. لأنه تبرع ولم يعقد عليه نكاح وقد فاتت حيازته بوفاتهم، هذا ما ظهر لي، والله سبحانه أعلم.

وأجاب أبو عبد الله النالي : رد الأب ما كان عليه ان كان على ولده لم يصح إلا برضى الزوجة، ويحتاج لهذا في عدم الزوج، قلت : وقد نقل ا بن سلمون عن كتاب الاستغناء ان عقدت المرأة نكاحها مع الزوج على نحلة (158) ما نحله أبوه بشرط تم به النكاح، ثم أراد الزوج الصدقة

158) في بعض النسخ : على نحلة نحلةُ أبوه.

بها أو الهبة أو يصرفها الى أبيه لم يكن للزوجة منعه من ذلك بشرطها (159) ومخافة إفلاسه وفقره، إلا أن يكون لها عليه دين من مهر أو غيره، وإن عجز عن النفقة كما ذكرت الزوجة طلقت عليه بعد التلوم هـ وقال أيضا : لها الامتناع من الدخول حتى تقبض من الحامل، فإن أعدم الحامل لم يكن للزوج سبيل إليها حتى يدفعه ويتبع به الحامل إن دفعه، فإن أباحت له الدخول دون شيء لم يكن لها قبل زوجها شيء وتتبع به الحامل، إذ لا يطلب بما تحمل به عنه غيره في عقد النكاح، وقال ابن مغيث : إن كان للابن مال وتحمل عنه والده الصداق كانت المرأة مخيرة إن شاءت أخذت الحامل أو المحمول عنه وكذلك إذا مات الوالد ولم يترك بعد وفاته شيئا يوخذ ما تحمل به عنه هل يواخذ به الزوج أم لا ؟

وقد سئل عن ذلك ابن لب.

فأجاب : إن كان الابن قد دخل بزوجته ثم قامت تطلب البقية - وقد أعسر الوالد - فلا طلب لها على زوجها بصداق المثل ولا بغيره وحسبها ما قبضت من الأب، لأنه غريمها وحده دون الزوج، وإن كان الأب قد وهب ماله أو بعضه في حياته لابنه أو غيره.فإن كانت الهبة قبل النكاح فلا يتوجه على الموهوب له طلب شيء، وإن كانت بعد عقد النكاح المتضمن الحمل فتجرى على حكم المديان يهب ماله، وانظر إذا

---

159) في نسخة : لشرطها باللام.

نحلت المرأة بنتها مالا وأبرزته لها وقام الزوج يطلبها في ميراث البنت في أبيها إذا كان بيدها، وقال : النحلة عطية، وقالت المرأة : انما أردت بالنحلة ميراثها، فاختلف الشيوخ في ذلك فأفتى بعضهم بلزومها المالين ولم يعذرها، وبعضهم مال إلى عذرها، إذ لا يعرف معنى النحلة إلا القليل، وحكم القاضي أبو محمد بن منظور بعذرها وتحلف المرأة أنها ما أرادت بالنحلة سوى ميراثها.

وأجاب القاضي أبو الوليد بن رشد ما حكم به القاضي أبو محمد صحيح عندي وبه أقول هـ من ابن سلمون وانظر من نحل عددا معلوما ثم نحل مثله. وقد سئل السرقسطي (160) عمن زوج ابنته البكر ونحلها ثلاثمائة دينار من الذهب، وتوفى الزوج قبل البناء، ثم زوجها ثانيا ونحلها ثلاثمائة أيضا في صداقها الثاني، ثم مات الناحل فقامت البنت تطلب النحلتين.

فأجاب إن لم يكن عند شهود النحلة الثانية ما يدل على قصد الناحل من أن النحلة الثانية غير الأولى وإنما هي هي فإن المسئلة تجرى على مسئلة الوصية بعددين متساويين من جنس واحد لشخص واحد، وقول محمد : ليس لها إلا إحدى الوصيتين هو الأظهر، لأن الأخرى

160) محمد بن محمد الأنصاري السرقسطي الغرناطي عالمها ومفتيها وصالحها الإمام العمدة، تولى الفتيا بغرناطة، وكان من أحفظ الناس لمذهب مالك له مشاركة في علوم الشريعة، مولده سنة 784 هـ وتوفى سنة 865 هـ وحضر جنازته السلطان فمن دونه.

مشكوك فيها لاحتمال كون الموصى قصد تأكيد إثبات الأولى، ان كان قد رجع عنها ثم رجع إليها، والاحتمال الأول جار في مسئلتنا، وتزيد بان شأن أكثر الناس الدفع في عقد النحل لبناتهم، ويناسب هذا القصد ذكر (161) النحلة الأولى والثانية عند عقد النكاح الثاني، ولما لم يذكرا معا، دل على قصد الناحل إحداهما، وهي الأولى إن كان الشك في قصده ولا قصد مع الشك، فالأوْلى التوقف على الثانية إلا أن يظهر ما يوجب الحكم بها، والله ولي التوفيق، وانظر إذا وقعت النحلة التي انعقد عليها النكاح في مرض الموت، وفي نوازل ابن طرطاك.

سئل ابن السراج عن ذلك.

فأجاب : أما المسئلة فتتوقف النحلة على إجازة الورثة هـ وعليه يدل قول خ: وبطل إن ضمن في مرضه عن وارث لا زوج ابنته، وفي بعض شراح الموطا: من نحل ابنه في مرضه فتزوج الابن بذلك فدخل، أو زوجه هو بذلك، فذلك مردود إلى الورثة والنكاح ثابت وتتبعه الزوجة بالمهر هـ من كتاب محمد، ووجهه أنه هبة في المرض فلا تفوت بالقبض، وانها لها (162) حكم الوصية إن مات من ذلك المرض هـ. وأجبت عما يفهم من الجواب : أن تحمل الوالد على خدمة أهل داره ان

161) إنما يستقيم الكلام بزيادة لفظ ـ عدم ـ قبل ـ ذكر، وإبدال واو ـ والثانية بلفظ ـ مع ـ كما يرشد إلى ذلك قوله ـ ولما لم يذكرا معا.

162) في نسختين : وإنما لها حكم الوصية.

التزم (163) الخدمة أهل الدار وقبولها هو من باب هبة الثواب، لأن الوالد وهب لأحد أولاده شيئا معلوما، وأثابه أهل داره بأن يخدموا ما يكلفهم به من الخدمة، وهذا الثواب مجهول فيفسد للجهل وإذا فسد الثواب فسد التحمل الواقع على اشتراطه، وكون الثواب مجهولا ظاهر، إذ الخدمة المشترطة غير معروفة ولا معينة ولا محدودة، بل وقد نص الأيمة على أن الثواب إذا كان مسمى مشترطا فهو بيع من البيوع، وإذا بطل التحمل بما ذكر فالصداق على الابن واجب إذا أحب، وإلا فسخ النكاح عن نفسه، لأنه أحل (164) أداء الصداق بنضوضه من الخدمة فهو أجل مجهول يفسد به النكاح من أصله ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده، والله أعلم.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي عن كتب الكاتب في الوثيقة التي هي كتاب الصداق أن يؤدى النقد الموصوف ليلة البناء، وكانت أم الزوج نحلت في عقد النكاح أصولا وعمر الابن بعضها ومات من غير بنائه، فورثه زوجه المذكورة وشقيقته فأرادا (165) قسم المتخلف، فقامت الأم مدعية أنها لم تنحل إلا بشرط أن ينفق عليها وزعمت أنها هرمت، وقد أقامت بينة بذلك ثم رجع شهودها عنها، وقد حكم بعض قضاة البلد بصحة الزوجية ولم يعتبر رجوع شهودها ولا ما طلب الخصم من الإعذار، فهل حكمه صحيح ؟ وهل يقبل قولها مع يمينها ولا عبرة بشهود الرسم أو

163) في نسخة : ان التزام.

164) في نسختين : إلا أنه إذا أجل أداء لخ وهو الصواب.

165) كذا في جميع النسخ، والصواب : فارادتا.

النحلة والزوجية صحيحة حيث خلا الرسم عن الشرط ؟ وما الحكم في الدار التي بناها من النحلة على عين أمه وتصرف فيها ؟.

فأجاب : أما جهل أداء (166) النقد لجعله ليلة البناء بها فإن كان أمد الدخول معلوما مشهورا لا تختلف فيه العادة في الغالب فالنكاح صحيح، وإن كانت العادة غير مقررة في ذلك ودخول أهل البلد يختلف فيه بالطول والقصر فهو أجل مجهول يفسد به النكاح ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، فإذا بنينا على الفساد فلا إشكال، والمسئلة منصوصة في ابن الحاجب، وأصلها لابن العطار، ابن سلمون : إن فسخ النكاح قبل البناء ففي ذلك قولان : أحدهما أن النحلة تبطل وتعود إلى الناحل، قاله ابن العطار، والثاني أنها لا تبطل، وإن بنينا على الصحة فالنحلة لازمة للمرأة، لأداء شهودها بعريها عن الشرط الموصوف وعدم ثبوت بينة لهرمها، ولا التفات إلى البينة التي رجع شهودها عنها، كما أنه لا التفات إلى حكم حاكم لم يعط فيه الإعذار للخصم هـ قلت : مثله جواب (167) للسيورى (168) نقله في المعيار، عن الصداق إذا جعل جميعه حالا النصف عند الدخول والنصف بعد الدخول.

---

166) في نسخة : أما جهل أجل أداء، وهي ظاهرة.

167) في نسخة : مثله في جواب للسيوري.

168) هو أبو القاسم عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري خاتمة علماء إفريقيا وآخر شيوخ القيروان له شأن وقيام بالمذهب، وله تعليق مفيد على المدونة توفي بالقيروان سنة 460 هـ أو سنة 462 هـ.

فأجاب : إن كان لا يعرف للدخول وقت بل يختلف اختلافا كثيرا فالنكاح فاسد هـ ومن جواب لأبي عبد الله القورى : نكاح البوادي لا يثبت إلا بعد الدخول لعدم أجل الكالىء، وأجل البناء والقبول ان لم يكن على ثلاثة أيام فأقل.

وأجاب جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف بما نصه : الفقيه الأنجب الدراكة القاضي المنتخب سيدي محمد بن سيدي أحمد بن عرضون ـ كان الله لنا ولكم في كل حركة وسكون ـ هذا وقد أتاني كتابكم أمس ووجدني في لطف مولانا سبحانه من ألم أصابني، وكنت جاوبتكم في الوقت بما تيسر لي، ولولا بركة العلم ما نشطت نفسي إذ ذاك لكتب حرف، واستفدت من كتابكم تلك الفائدة التي نقلتم عن شامل الإمام بهرام من تسويته بين الخلع وفسخ النكاح لفساده قبل الدخول، وأن الصداق كله يسقط عن المتحمل، وكان محبكم نظر في المسئلة بديهة وسرى ذهنه في الفرق بين الخلع وفسخ النكاح، وكان يريد إذ ذاك يبني الأمر في المسئلة على الأقوال الثلاثة في أصل المسئلة، وهي ما تملكه الزوجة من الصداق بالعقد. هل تملك النصف أو الجميع أولا تملك شيئا بالعقد ؟ حسبما أشار خ إلى ذلك، فلما أن ذكرت ما في نص الشامل تعين الوقوف عنده، إذ لا قياس مع وجود نص، فلما أن خف الأمر في اليوم شيئا ما، طالعت ما تيسر من نصوص الأيمة في المسئلة، فألفيت للإمام ابن أبي زمنين ما نصه : قال رضي الله عنه، قلت

لمالك في الرجل يزوج ابنه الصغير (169) ويضمن عنه الصداق ويدفع إلى المرأة، ثم يطلقها الابن قبل الدخول، لمن ترى نصف الصداق ؟ فقال للأب، ولو لم ينقدها شيئا لكان للمرأة أن تأخذ نصف صداقها من الأب.

ولم يكن للأب أن يتبع الابن بشيء مما أعطاها، قال محمد : وان بارأ الابن زوجته قبل البناء رجع الصداق إلى الأب المتحمل به إن كان أعطاه، ويوضع عنه جميعه إن كان لم يعطه، هذا هو قول ابن القاسم ذكره ابن حبيب عنه، وذكر ابن الماجشون أنه قال : بل يرجع إلى الزوج النصف الذي أوجب الله للمرأة بطلاقها قبل البناء، وإنما يرجع إلى المتحمل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، قال محمد : وقول ابن الماجشون جيد جدا دقيق المعنى، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذ بارأها على رده بعد البناء فهو كله للزوج وليس للأب منه شيء هـ بلفظه يقول كاتبه، فإن قلت : ما اختاره محمد من قول ابن الماجشون في المسئلة هو ما كان ظاهرا لنا ببادىء الرأي في المسئلة، وهو مخالف لما اقتصر عليه صاحب الشامل، بل جعل صاحب الشامل القول الأول هو المذهب ولم يلتفت لهذا القول الذي اختاره محمد حتى بحكاية الخلاف.

فالجواب عن ذلك : ان صاحب الشامل إنما اقتصر على ذلك لأن ذلك القول قول ابن القاسم وبه الحكم وعليه جرى العمل، صرح بذلك

169) في نسخة : البالغ.

الإمام المتيطي في نهايته ونقله المكناسي في كتابه : التنبيه والإعلام في مستفاد القضاة والحكام قال : رحمه الله: فإذا اختلعت الزوجة من زوجها قبل البناء وقد قبضت النقد، فقيل : يعود إلى الحميل، لأن النكاح لم يتم، قاله ابن القاسم وبه الحكم قاله المتيطي، وقيل : إنه للزوج، لأنه المخالع، فيرجع النصف الذي أوجبه الله عز وجل للمرأة بطلاقها قبل البناء، ويرجع إلى الحامل النصف الذي سقط عن الزوج بالطلاق قبل البناء، قاله ابن الماجشون، وقال ابن حبيب - وبه أقول : - وقول ابن القاسم وهم، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا بارأ عليه بعد البناء فهو كله للزوج وليس للحامل منه شيء فكذلك النصف الذي قبل البناء، قال ابن أبي زمنين: وهو حسن دقيق المعنى، وقال الشيخ أبو الحسن : القول الأول أحسن هـ بلفظه. يقول كاتبه، فأنت ترى كيف تحامل هنا ابن حبيب على الإمام ابن القاسم حتى صرح بوهمه، ثم إن المكناسي نقل هذا الكلام هكذا حتى فرغ منه وشرع في غيره، وهل لك أن تقول : كان من حقه أن يبين وجه قول ابن القاسم؟ ووجه ذلك على ما ظهر لنا أن قياس ابن حبيب هنا فاسد خال عن الجامع، لأن ابن القاسم إنما قال : إن الزوج إذا خالع قبل البناء يرجع الصداق بأجمعه للأب المتحمل، فكأنه يرى أن الزوجة لا تملك من الصداق شيئا بالعقد حسبما هو أحد الأقوال الثلاثة في المسئلة، فإذا اختلعت الزوجة من الزوج بذلك وأوقع عليها الطلاق فقد اختلعت منه بشيء لا ملكية لها فيه فكأنه أوقع الطلاق عليها مجانا، وهذا القول في المسئلة شهره ابن شاس وابن راشد القفصي،

فقول ا بن حبيب : قول ا بن القاسم وهم، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع إذا بارأ عليه بعد البناء، نقول لا بن حبيب : قول ا بن القاسم ليس بوهم لأنه مبني على قول صحيح في المسئلة وقد شهره غير واحد من الشيوخ، وقياسك له على مبارأتها بجميعه بعد البناء فاسد، إذ من شرط القياس المساواة ولا مساواة هنا، إذ الدخول هنا موجب لملكية الزوجة لجميع الصداق عند جميع العلماء، والعقد ليس بموجب لملكية الزوجة لنصف الصداق عند جميعهم بل عند بعضهم فقط، فكيف يعترض على إمام الأيمة بوهمه بمالا يسلم، ولعل الشيخ أبا الحسن لهذا المعنى أشار بقوله : والقول الأول أحسن، فتأمل هذا المعنى وتدبره.

وإذا اتضح لك شيء فعرفنا به، وان أردت مشاركة الفقيهين سيدي محمد مخشان (170) وسيدي عبد الرحمن مفرج، فلا تنتصر لقول عمك رحمه الله، اجمع مصابيح آراء الرجال إلى ضوء مصباحك تزدد ضوء مصباح، وهذا منا على سبيل التفكه والتلذذ بالعلم، ويكفينا من كلامهم رحمهم الله، فهمه والوقوف عليه والسلام معاد عليكم والرحمة والبركة هـ قلت : قال شارح التحفة في توجيه قول ا بن القاسم : أقول : كان يجرى في البحث عند الشيخ رحمه الله، أن وجه القول الأول أظهر، لأنه إنما تحمل المتحمل الصداق على أن يصير المتحمل عنه ذا زوجة ولم يتبرع

170) الفقيه الإمام أبو عبد الله محمد بن محمد، كان خيرا دينا أصله من شفشاون، ثم استوطن تطوان ودرس بها توفي سنة 1042 هـ.

عليه مطلقا هـ. وقال ابن هارون في اختصاره للنهاية : لو بارأ الزوج زوجته على المتاركة وأسقطت النصف الواجب لها. فهل يعود ذلك إلى الزوج أو إلى الحامل؟ قولان، قال ابن القاسم في الواضحة : يرجع إلى الحامل وبه الحكم، وقال ابن الماجشون : يرجع إلى الزوج، قال ابن حبيب : وبه أقول وقول ابن الماجشون أظهر، لأن ذلك النصف بمنزلة الجميع لو بارأها على رده بعد البناء، أليس أن جميعه للزوج.؟ فكذلك النصف، واحتج له ابن سعدون (171) بأن الزوج بمنزلة من باع ما وهب له، لأن بيع العصمة كبيع سلعة وهبت له، واختار اللخمي قول ابن القاسم، قال : لأن مقصد الأب الحامل أن يرى ابنه ذا زوجة وان يعفه بالنكاح، فإذا لم يتم له قصده عاد اليه الصداق، ولذا قالوا : إذا طلق عاد إلى الأب النصف، فالوجه الذي يرجع به النصف إليه يرجع الجميع، قلت : انحلال العصمة إما أن يكون بفسخ أو طلاق أو خلع، قال ابن حارث في اتفاقاته : اتفقوا في الرجل يتزوج المرأة ويحمل عنه رجل الصداق في عقد النكاح بأن الصداق على الحامل عاش أو مات، وإن انفسخ النكاح بوجه من الوجوه فلا شيء على الحامل للزوج، وإن طلق الزوج فللمرأة نصف ذلك الصداق وسقط عن الحامل النصف ولا يكون للزوج أن يتبعه بشيء، واختلفوا إذا خالع الرجل امرأته قبل الدخول، فذكر ابن حبيب

---

171) أبو عبد الله محمد بن علي القيرواني الحافظ النظار، له تآليف منها : اكمال تعليق التونسي على المدونة، أخذ الناس عنه وسمعوا منه توفي سنة 485 هـ أو سنة 486 هـ.

في كتابه:أن ابن القاسم يقول : يسقط على الحامل جميع الصداق ولا يرجع الزوج عليه بشيء، وقال ابن الماجشون : (172) وإنما يرجع إلى الحامل نصف الزوج، وأما النصف الذي كان يجب للمرأة فهو للزوج هـ. فقد تبين أن الخلاف بين ابن القاسم وابن الماجشون إنما هو في الخلع دون غيره، والله أعلم. والى مسئلة الطلاق والفسخ أشار في المختصر بقوله : ورجع لأب وذي قدر زوج غيره وضامن لابنته النصف بالطلاق والجميع بالفساد هـ وما أشار اليه جدنا المذكور من التوجيه ظاهر لكن لا يتم إلا بما قاله اللخمي والله الموفق.

وسئل مفتى المغرب أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل زوج ابنه وتحمل عنه لزوجه مائة أوقية ودفع ذلك كله عند الدخول وزاد على ذلك ما قيمته عشرون أوقية أخرى لم يكن تحمل بها، وذكر شهودها ح أنها ان كانت تجود معه وأتت بما يحبه من برورها به ونحوه فلا مطالبة له فيها، وإلا فليس لها إلا ما تحمله في العقد،فأراد الآن أخذ ذلك لمشاحنة وقعت.وعلى تقدير ان لم تقع وأراد أخذ مالم يتحمل به، وإذا قلتم بأخذه، هل ذلك مالم يفت أو باخذ قيمته ان فاتت عينه أو تغير وصفه.؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وفاتت الزيادة بذهاب عينها فلا مطمع له فيها، وإن كانت قائمة فإنه يخبرها بالشرط، فإن التزمته ووفت

172) في نسخة : قال - بدون واو قبله.

به بعد الإخبار بقيت لها، وإن صرحت بأنها لا تقبله رجعت إليه كالتي وقعت في سماع أصبغ الذي يقول لابنه : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك جاريتي فلانة، فإن وفى ملكها، وإلا فلا، وكذلك المتزوج بكتابية يقول لها : إن أسلمت فلك داري، فلها ذلك إن أسلمت، واختلف في هاتين المسئلتين هل تفتقر إلى الحوز أم لا بناء على الهبة والمعاوضة، ؟ وان قالت : تلتزم الشرط وتقبله دخلها الخلاف الذي في الهبة ان كانت على شرط، حصل فيها ابن رشد خمسة أقوال، واستظهر الرابع منها : ان الشرط عامل والهبة ماضية فتبقى بيدها بمنزلة الحبس لا تفوتها بوجه من الوجوه، فإذا ماتت ورثت عنها، قال : وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب والله أعلم. هـ من خطه. قلت : وفي المنتخب روى عبد الوهاب (173) عن مطرف فيمن قال لا مرأة له نصرانية : أسلمي وأعطيك دارى هذه - يشير لدار هو ساكن بها - فأسلمت، ثم ماتت الزوجة في الدار قبل أن تقبضها المرأة، أن الدار للمرأة والإشهاد يجزيها عن الحيازة، لأنها ثمن إسلامها، وليس هذا من باب العطية، قال عبد الملك : وسألت أصبغ عن هذا فقال لي : ما أراه إلا كالعطية وعليها الحيازة، وإلا فلا شيء لها، وأنا بقول مطرف أقول هـ وفي مسائل الالتزام قال في رسم الكراء من الاقضية من سماع أصبغ : سألت ابن القاسم عن الرجل يقول لابنه : أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك منزلي، فيصلح نفسه بإذن الله تعالى، ويتعلم القرآن ثم

173) في نسخة : عبد الملك.

يموت أبوه ولم يبلغ الحوز والمنزل في يد أبيه، هل ترى له الصدقة جائزة ؟ قال : لا، إذا كان انما هو قول هكذا الا أن يعرف تحقيق ذلك بالشاهد يشهد على ذلك، أو يقول لقوم : اشهدوا إن قرأ القرآن فقد وهبته أو تصدقت بعبدي أو بقريتي (174) فيكون جائزا، إذا كان صغيرا في ولاية أبيه ويكون ذلك حوزا له، فإذا لم يكن الأمر على هذا فاني أخاف أن يكون على وجه التحريض، فلا أرى ذلك للابن إلا على وجه قولي ما وصفت لك من الإشهاد، إن شاء الله، هـ ثم ذكر عن عبد العزيز بن حازم في رجل قال لابنه : إن تزوجت فلك جاريتي فلانة، هل يلزمه ذلك ؟ قال : نعم ذلك يلزمه إذا تزوج، فإن مات الأب أخذها من رأس المال، قال ابن حازم : (175) وإن كان على الأب دين حاص الغرماء بذلك، قال عيسى : قال ابن القاسم : هي له دون الغرماء إن فلس، وإن مات أخذها من رأس المال، قال ابن القاسم : ولو قال: لك مائة دينار إن تزوجت كان هو والغرماء سواء في الموت والفلس، لأنه ليس شيئا بعينه، وقول ابن القاسم : إنه أحق بالجارية من الغرماء هو المشهور، لا ما قاله ابن حازم، وبالله التوفيق.

وقال في - رسم ان خرجت - في امرأة قالت لزوجها : إن حملتني إلى أختي فمهرى عليك صدقة، فخرجت إلى أختها من غير إذنه، إن كانت خرجت مبادرة لتقطع ما جعلت له فلا شيء لها من المهر، وإن

---

174) في نسخة : بقرتي.

175) في نسخة : عن ابن حازم.

كان منعها من الخروج ثم بدا له فترجع بما وضعت له، قال ابن رشد : هذا خلاف ما في سماع أصبغ في التي وضعت مهرها لزوجها على أن يحملها، أن ذلك حرام، لأنه الدين بالدين، وكذلك إن تصدقت عليه بمهرها على أن يحملها إلى أختها من ماله. فالمعنى أنها وضعت الصداق على أن يخرج معها، لا على أن يحملها من ماله وينفق عليها في سفرها هـ بتقديم وتأخير، ومن هذا المعنى ما نقله في المعيار ونصه :

سئل أبو صالح عن العبد يقول له سيده : خلفني على عاتقك النهر وأنت حر، أو وصل كتابي إلى فلان وأنت حر، فمشى بالكتاب فوجد الرجل ميتا فجعل الكتاب بيده أو وجده قد دفن، أو حمل مولاه على عاتقه فسقط عنه في النهر فمات.

فأجاب : انه حر، إذا لم يفرط في المسير بالكتاب هـ.

وسئلت عن رسم نكاح مضمنه: تزوج فلان فلانة بصداق نقده وكالئه كذا، فالنقد المعجل لجهازها واحتمل له (176) والدها بكذا يخدمه الزوج من قسمة والد البنت من الرب (177) والفاكهة والبقر والمعز والزرع وغير (178). ونحل له (179) الربع أو النصف في الذمة لابنته المذكورة شائعا هل النحلة والتحمل المذكور المشترط فيه الخدمة صحيح أم لا ؟ وإن

176) في نسخة : واحتمل لها، وهي الظاهرة.

177) الرب ـ بضم الراء المهملة المشددة ـ هو ما يطبخ من التمر.

178) في نسخة : وغيره.

179) في نسخة : لها، وهي الظاهرة، لقوله ـ لابنته ـ ولو حذف ـ لها ـ لكان أحسن.

قلت بصحته مع موت الزوجة قبل البناء هل يتبع به المتحمل في أمتعته أو الزوج ؟

فأجبت : النكاح المذكور فاسد لصداقه، لما فيه من الجهل في التحمل (180) على الشرط المذكور إذ لم يعلم (181) هل يحصل في سنة أو سنتين، ومن لازمه أيضا أن النقد المذكور لا يؤدى إلا بعد حصوله ونضوضه من الخدمة المذكورة، وأمد ذلك مجهول، ومعلوم ما قاله الأيمة في النقد إذا أجل بليلة البناء وكان الدخول لا يعرف له وقت : من ان النكاح فاسد لصداقه، والجهل هنا أكثر، إذ هو هنا من وجهين : الجهل في نفس الخدمة، إذ لا يعرف قدرها ولا كيفيتها، والجهل بأمرها (182) وانتهائها، ويلزم من ذلك الجهل بأداء النقد في أي وقت يكون، فإذا تقرر فساد النكاح بما ذكر ومات أحد الزوجين قبل الدخول، فقد قال في ضيح ناقلا عن ابن رشد : الفساد قسمان : (183) قسم فسد لصداقه، وقسم فسد لعقده، فأما الفاسد لصداقه فالصحيح من المذهب أن لاشى للمرأة إلا بعد الدخول، وروي عن أشهب فيمن تزوج بغرر، ثم مات قبل البناء : أن لها صداق مثلها، وإن طلقها فلا شيء لها، لجهله، كنكاح التفويض - على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت هـ وفي المعيار.

---

180) في نسخة : المبنى على الشروط.

181) في نسخة : إذ لا يعلم، وهي الظاهرة.

182) لعله بأمدها أو ببدئها.

183) في نسخة : الفاسد قسمان.

سئل ابن لب عن موت الزوج قبل الفسخ وقبل البناء فيما فسد لصداقه.

فأجاب : المشهور من المذهب وجوب الميراث هـ واما النحلة في النكاح الفاسد فقد قال ابن سلمون : إن فسخ النكاح قبل البناء لفساد فيه ففي ذلك قولان : أحدهما أن النحلة تبطل وتعود الى الناحل، قاله ابن العطار، والثاني انها لا تبطل هـ والله أعلم.

وسئل إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل شريف خطب من رجل بنتا ظن أنها ابنته فإذا هو قد ولدها مع مملوكة أبيه، وكان الأب لما وقع ذلك من ابنه أعتق مملوكته المذكورة وبنتها، فأراد هذا الزوج أن يردها ويرجع على أبيها بالصداق لغرره بها من كونها بنت زنى وذلك بعد ما دخل بها وحملت منه.

فأجاب : أنه لا خيار له في الرد بل إن شاء تمسك بها وإن شاء طلقها ولها صداق المسمى (184) ففي ابن عرفة وفيها ان وجدها سوداء أو عوراء أو عمياء لم ترد، اذ لا ترد بغير العيوب الأربعة (185) الا أن يشترط السلامة، قلت : فان شرط أنها صحيحة فوجدها عمياء أو شلاء أو مقعدة، أيردها بذلك ؟ قال : نعم اذا اشترط السلامة في عقد نكاحها،

184) في نسخة : ولها صداقها المسمى، وهي الأصل، وإلا فصداق المسمى من إضافة الموصوف إلى الصفة.

185) وإليها أشار صاحب التحفة بقوله :

من الجنون والجذام والبرص    والداء في الفرج الخيار يقتنص

لقول مالك فيمن تزوج امرأة فاذا هي لغية: ان زوجوه على نسب فله ردها، وإلا فلا. والله أعلم.

وأجاب : أيضا عما يفهم من الجواب : اذا ادعت المرأة البكارة، صدقت ولا ينظرها النساء على المشهور، فان جاء الزوج بامرأتين تشهدان له قبلتا ولا يجرحان بالنظر، فان ردها قبل البناء بها فلا مهر، وان بنى والعيب بها، فالمسمى، ويرجع به الزوج على ولى بعيد علم كابن عم، وقريب لم يغب كأخ وابن أخ، ولو زوجها الولي بحضورها كاتمين فعليهما، لأنهما غاران، فيرجع الولي عليها ان أخذه منه،وعليها ان زوجها بعيدٌ لم يعلم إلا ربع دينار، ولا يرجع بالهدية التي تطوع بها بعد العقد، لأن حكمها حكم الهبة ولا رجوع فيها إذا كان العقد صحيحا، والهدية المشترطة حكمها حكم الصداق في جميع الأحوال، وفي التي جرى بها العرف قولان، وأما ما أنفقه الزوج في عرسه في داره فلا كلام له في ذلك. والله أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي عن بنت زوجها أبوها على شرط البكارة، فوجدها الزوج ساقطة البكارة بدعواه وأنكرته من أول الأمر، ثم رجعت لتصديقه وقالت : هويت على حجر فسقطت، فأمر القاضي نساء ينظرن في الحين في المحل، فأدخلت إحداهن السبابة والوسطى مع خرقة بيضاء فخرجت كدخولها لا أثر عليها، فاستدللن بذلك على صدقها، ثم أمر ولي الزوج نساء أخر ينظرن

فادعين حدوثها تلك الليلة. فأنكرهن القاضي لعدم معرفتهن وصدق اللاتي تقدمن، مع قيام البينة على عدم معرفتهن لثبوت خطئهن ثم قامت بينة تشهد على الإزار الخارج من بين الزوجين، اذ فيه دم البكارة لا غيره، وكذلك في السراويل، بين لنا سيدي هل الإقرار له أثر أم لا ؟ وهل الايلاج المذكور يقدح في شهادتهن لجواز حد الشارع أم لا ؟ (186).

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب بمنه، ان هذه الزوجة لا يعمل على قولها لاضطرابه وتكاذبه، على أنه لو لم يكن اختلاف قول ما لزمها، لكونها محجورة وذلك اقرار عائد على المال، واما شهادة بينتي النساء واختلافهما فإنه يصار في ذلك إلى الترجيح، بعد استوائهما في مطلق العدالة والمعرفة بما شهدوا به، (186) ومن المرجحات أن تزيد إحدى البينتين على، صاحبتها وان تحفظ مالم تحفظه الأخرى، وقد علم من ذلك أن التي شهدت بالحدوث أرجح لو تكافأت مع الأخرى في العدالة، واما الايلاج المذكور فمساو للنظر بجامع التحريم، وقد ذهب ابن لباب (187) إلى جواز امتحان المرأة واختبارها في عيوب الفرج وغيرها مما ينفرد به النساء بالاطلاع عليه وانكر ما نقله المتيطي عن ابن حبيب من قوله : لا ينظرها النساء ولا تكشف الحرة، ولكنه ان أتى بشهادتهن على سبيل الاتفاق قبلن، وهذا الذي ذكره المتيطي هو عين ما

---

186) لتجاوزهن أي تحديهن ما حده الشرع لهن.

186) مكرر ـ هكذا في النسخ : والصواب : شهدن، وفي نسخة : بما يشهدان به.

187) في نسخة : ابن لبابة.

عقده خـ في مختصره، هذا ما أمكن في الحال ولم يمكني مراجعات الأمهات. (188) ولعل فيه كفاية وغنية، والله أعلم.

وسئل بعضهم عن المرأة إذا ردت بعيب هل يرجع الزوج عليها أو على وليها بما انفق من اجارة الشهود وطعام الوليمة وبما أنفق في عرسه، أولا يرجع إلا بما دفع لها ؟ وكذا ان فسخ النكاح بعد الدخول أو قبله، كالداخل في العدة أو متزوج ذات محرم أو رضاع، هل يرجع بما أنفق هو في وليمته أم لا ؟

فأجاب : ما رأيت شيئا في هذه الجملة إلا ما قال في الشامل في ذات العيب، ونصه : فان ردت به ردت الهدية أيضا، وإن تافهة على الأصح فتأمله لخ. والذي يظهر أن كل ما دخل بالشرط أو العادة رجع به، لأنه غرر فعلي، والمسئلة تنظر إلى مسائل التدليس بالعيب في البيوع هـ. قلت : أما اجارة الشهود فإن كانت على الخطبة فلا رجوع له بها، وان كانت على كتابة عقد الصداق فيرجع بها، ان كان العقد كتبه لها، وقد نص غير واحد على ان اجارة عقد الصداق على المرأة، واما ما سوى ذلك من وليمته وعرسه فلا رجوع له به، والله أعلم.

وسئل الفقيه أبو الحسن سيدي علي بن عبد الله برطال الاغصاوي عن رجل تزوج بكرا فبقيت معه سنة، ثم ادعت بالاعتراض وانكر هو دعواها، فمن يصدق منهما ومن يقبل ؟ وهل ينظرها النساء ؟

188) في نسختين : مراجعة.

فأجاب : ان الزوج مصدق في دعواه، وذلك مما ائتمن الله عليه الرجال، كما أوئمنت المرأة على رحمها، فلا سبيل للمرأة المذكورة إلى قبول قولها فيما ادعته. هذا هو القول المشهور فيما قيل في ذلك وفيما عليه العمل وكتب علي بن عبد الله الاغصاوي، قلت : ا بن سلمون : (189) واما المعترض فهو مصدق عند مالك رحمه الله، والقول قوله في ذلك دون يمين، قال ا بن عبد الحكم وأصبغ : لا بد ان يحلف.

## قال القاضي أبو محمد :

وهذا في الثيب، وأما البكر فينظر اليها النساء على أحد القولين هـ ونقل ق عن ا بن عرفة : ان أقر فواضح، وان أنكر دعوى زوجته صدق وفي المدونة بيمين هـ فان صدقها في الاعتراض فإنه يؤجل سنة، فان أجل المعترض ودعا إلى البناء بزوجته فلا يمنع، واما غيره كالمجنون والمبروص والمجذوم، إذا أجل سنة للتداوي وطلب البناء اثناء الأجل فيمنع، قال ا بن عات في طرره : ويمنع المجنون من البناء بها، لما يخشى منه عليها، وكذلك المجذوم والمبروص إذا كانت الرائحة منهما تؤذي، ولا يمنع المعترض من البناء هـ ومثله للمتيطي زاد فإن وطيء في خلال السنة، والا فرق بينهما فان ادعى الزوج الاصابة أثناء الأجل وأكذبته فالقول قوله مع اليمين، قال في المدونة : وإذا قال المعترض في

189) في نسخة : قال ابن سلمون.

الأجل جامعتها دين وحلف، فإن نكل وحلفت فرق بينهما، فإن نكلت بقيت زوجته، وتوقف مالك فيها مرة إذ نزلت بالمدينة، وأفتى فيها غيره أن تجعل الصفرة في قبلها، وقال أناس : يجعل النساء معها هـ وفي المختصر : وصدق ان ادعى فيها الوطء بيمينه وإن نكل حلفت وإلا بقيت هـ وهذا إذا لم تتقدم إصابة، وأما ان وطىء مرة ثم أصابه الاعتراض فلا كلام لها، قال في المدونة : من تزوج امرأة بكرا أو ثيبا فوطئها، ثم حدث له من أمر الله ما منعه من الوطء وعلم أنه لم يترك ذلك وهو يقدر عليه، فلا يفرق بينه وبين امراته أبدا، أبو عمر : وكذلك إذا كبر الرجل وضعف عن الوطء لم يفرق بينه وبين امرأته هـ وهو مراد خ بقوله : لا بكاغراض

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب عمن ادعى أنه وجد زوجته ساقطة البكارة.

فأجاب : لا يخفى أن الزوج ادعى أنه وجد زوجته التي تزوجها على أنها عذراء ساقطة البكارة وأنكرته في ذلك، أن القول قولها، فإن صدقته وهي إلى نظر أبيها لم يقبل قولها حالة سفهها واليمين في ذلك ـ إذا كانت في نظر أبيها ـ على أبيها دونها، سواء أنكرته أو صدقته والله الموفق. قلت : قال ابن عرفة عن المتيطي : وعلى هذا في الثيوبة إن كذبته في دعواه أنه وجدها ثيبا فله عليها اليمين إن كانت مالكة أمر نفسها، أو على أبيها إن كانت ذات أب هـ فان زعمت أن الزوج أزال

بكارتها فقال ا بن عرفة : وان زعمت أن الزوج فعل بها ذلك عرضت على النساء. فإن شهدن أن الأثر بها يمكن أنه منه دينت وحلفت، وان كان بعيدا ردت به دون يمين على الزوج، وقال ا بن سحنون : لا بد من يمينه هـ على نقل سيدي عبد الرحمن (190) الأجهوري في حاشيته على المختصر، فإن افتضت نفسها بيدها فقال ا بن الحاج : هي مصيبة نزلت بالزوج إن شاء بقي معها وإن شاء طلق وأدى نصف الصداق، وانظر إذا تنازعا في قدم العيب وحدوثه، فإن كان قبل البناء فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة، وإن كان بعد البناء فالقول قول الأب وعلى الزوج البينة، ذكر ذلك ا بن رشد، وقد وهم في ذلك ا بن فتحون فذكر خلافه، انظر ا بن سلمون.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل تزوج امرأة فوجدها عند البناء بها ساقطة البكارة، وذكرت أنها استكرهت على ذلك في حال الصغر، ثم أراد الرجل (191) إمساكها على حالها، فهل سيدي يسوغ له ذلك من غير استبراء وتصدق في قولها، أو لا بد من الاستبراء لاحتمال أن يكون ذلك منها بعد العقد عليها أو قبله بقريب بحيث يقع العقد في الاستبراء.

---

190) أبو زيد بن حسين بن عمر، العلامة العمدة المحقق، كان متقنا للعربية والأصول والقراءات، توفي سنة 1198 هـ.

191) في نسخة : الزوج.

فأجاب : لا حرج على الزوج في إمساك زوجته بالعقد عليها، وهي مصدقة في انصراف أمد الاستبراء قبل العقد، لأنها مأمونة على رحمها، والله سبحانه أعلم.

قلت : وقد سئل عن ذلك الفقيه أبو موسى.

فأجاب : إذا لم تقر بالزنى فالنكاح صحيح، لأن سقوط العذارة (192) قد يكون من خلقة أو من سقطة أو من قفزة أو من غير ذلك، فالنكاح والولد صحيحان إن أتت بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم البناء، وإن أتت به لدون ذلك يوم الدخول (193) فليس بلا حق بالزوج والنكاح فاسد هـ من نوازل مازونة، وانظر قوله : من يوم البناء، والذي في نوازل ابن الحاج وأجمع عليه عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح المرأة نكاحا صحيحا، ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن الولد لا حق به، إذا أمكن وصوله اليها، وكان الرجل ممن يطأ، فإن علم أنهما لم يتلاقيا بعد النكاح لبعد المسافة لم يلحق به هـ وسيأتي ذلك، فالمعتبر ح في مبدا ستة أشهر إنما هو من العقد.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عما حاصله : رجل تزوج امرأة على أنها عذراء فوجدها ساقطتها، فأخرجها من بيته، ثم اصطلح مع أبيها على نصف الصداق وحضر لذلك شهود، ثم ردت لزوجها، فلما كانت في

192) في نسختين : العذرة كغرفة وهي المعروفة ولم نقف على ـ عذارة.

193) في نسخة : من يوم البناء.

الطريق وقعت بينهما مشاحنة، فهل الزوجية منسحبة بينهما (194) على العقدة الأولى أو الثانية وكيف الحكم ؟

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم ولم يقطع (195) الزوج عصمته التي كان يملكها، وكان مترويا في الإمساك وعدمه، فمجرد اسقاط نصف المهر من والد الزوجة لا يوهن العصمة، والله أعلم. ومن خطه نقلت : قلت : فإن شرط أنها بكر ولم يشترط أنها عذراء فلا يردها، روى ذلك ابن حبيب عن مالك وأخذ به جماعة من المتأخرين، ابن عرفة : لو شرط أنها عذراء فوجدها ثيبا فله ردها اتفاقا، وفي كون شرطه أنها بكر كذلك ولغوه قولان، والذي عليه ابن فتحون وصوبه وأخذ به جماعة من المتأخرين ورواه ابن حبيب عن مالك وقاله أشهب : أن لا رد بذلك، واليه اشار خَ بقوله الا أن يقول عذراء وفي بكر تردد. قلت : قال ابن الحاجب : والعيب المقتضى للخيار ما وجد قبل العقد لا بعده، وفي ثبوت الخيار للمرأة خاصة بعده ثالثها الا في البرص، رابعها إلا في القليل منه هـ وتفسيرها الأول ان لها الخيار في كل عيب حدث بعد العقد بالرجل بنى أولم يبن لأن الفراق ليس بيدها فلا مخلص لها إلا إن خيرت، الثاني لا خيار لها كالذي يحدث بالزوجة، الثالث لها إلا إن حدث به برص فلا تخير. الرابع لها الخيار الا في البرص اليسير فلا خيار لها،

---

194) في نسخة : عليها، وفي أخرى : عليهما.

195) في نسخة : لم يفر.

واقتصر خ على القول الرابع فقال : ولها فقط الرد بالجذام البين والبرص المضر الحادثين بعده لا بكاعتراض، وحكى ابن عرفة في جنون من تأمن زوجته اذاه ثلاثة أقوال : الأول: إلغاؤه لابن رشد، الثاني: اعتباره لسماع عيسى، الثالث: إن حدث بعد البناء ألغى وإلا فلا للخمى، ونقل قَ عن ابن عرفة ما حدث بالمرأة من العيب بعد العقد لغو، وهو نازلة نزلت بالزوج.

وسئل الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عمن تزوج بكرا فزنت.

فقال : هي نازلة نزلت بالزوج، يلزمه جميع الصداق إن دخل، ونصفه إن طلق قبل الدخول، وفي المدونة في المرأة يظهر بها حمل قبل أن يدخل بها زوجها، قال ابن القاسم : هي زوجته إن شاء طلق وإن شاء أمسك، ولا يلحق به الولد، وتحد هـ قال المتيطي : ينبغي لأولياء المرأة التي تذهب عذرتها بغير جماع أن يفشوا ذلك ويشهدوا به ليرتفع عنهم العار عند نكاحها ثم قال : وينبغي للولى أن يعلم الزوج عند نكاحها، فإن لم يعلمه فقال أشهب : لا مقال للزوج، وقال أصبغ : للزوج الرد والرجوع على الأب، قال ابن العطار : وهو الصواب عندي، قال شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد ميارة في شرح التحفة : تلقيت من بعض شيوخنا أن الخلاف المتقدم في الرد إذا لم يجدها بكرا إنما هو في غير عرف فاس، أما عرفنا اليوم فإن اشتراط البكارة كاشتراط كونها عذراء ولا فرق بينهما في عرف بلدنا اليوم لأنهم يعنون بالبكارة كونها عذراء لا غير، فللزوج الرد إذا وجدها ثيبا سواء قال بكرا أو عذراء، قال : وانظر

قوله : فيما ظهر من الحمل قبل البناء ولا يلحق به الولد - أي بالزوج - ظاهره ولو أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد عليها، وليس كذلك بل يلحق به إذا أتت به لذلك ولا ينتفى الا باللعان، وإنما لا يلحق به إذا أتت به لأقل من ستة أشهر والله أعلم. قلت : وما قاله شيخ شيوخنا ظاهر إذا ادعت أن الحمل من زوجها وأكذبها هو فلا ينتفى إلا باللعان، فإذا وقع الرد بالعيب قبل البناء فلا صداق، ابن الحاجب : عيب المرأة إذا ردها به قبل المسيس فلا صداق، ابن عرفة: في المهر في طلاق العيب طرق، ابن حبيب: إن طلق بعيب لاطلاعه عليه قبل البناء فلا مهر لها في خصي ولا مجبوب ولا عنين ولا حصور، إذ لا أجل في ذلك، وكذلك المجنون بعد السنة، وقال في الكافي : فإن فارقته قبل بنائه بعيبه فلا شيء لها إلا في العنين فقط، لأنه غرها، قال ابن القاسم : من فرق بينه وبين امرأته لتجذمه قبل بنائه فلا شيء عليه. ابن رشد : لأنه مغلوب على الفراق، ابن القاسم: وكذا من فرق بينه وبين امرأته لجنونه قبل بنائه فلا شيء عليه من مهرها، بخلاف من فرق بينه وبين امرأته لعسره بالنفقة أو المهر تتبعه بنصفه، قال ابن رشد : لتهمته على خفاء ماله هـ من المواق، ومنه أيضا وقال قبل هذا - يعني ابن عرفة - : لو كان بكل منهما عيب كعيب صاحبه فالأظهر أن لكل منهما انحلالا كمبتاعي عرضين بأن بكل منهما عيب هـ.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن برطال الأغصاوي عمن يعقد النكاح على نقد وكالىء، والنقد يشتمل على ثياب وغيرها، ولم يجعل

للثياب قيمة عند العقد ولكنها تحسب بعد ذلك،والعدد الذي سمى مهرا ذهبا كان أو فضة، فمات الزوج قبل الدخول، أترى هذا النكاح صحيحا، ويكون للزوجة المهر أم لا ؟

فأجاب : ان الثياب لا بد من تقويمها عند عقد النكاح، ليعلم بتقويمها مقدار النقد من الكالىء، فإذا لم تقوم فسد النكاح وفسخ قبل البناء فإذا مات الزوج قبل فسخه فلا شيء لها من الصداق، وكتب علي بن عبد الله الأغصاوي هـ من خط سيدي أبي القاسم بن خجو.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن رجل عقد لولده الصداق على نقد وكاليء،ومن جملة النقد أمة تحمل بها والد الزوج، ومات بعد دخول ولده ولم يؤد ما تحمل به، وطال الأمر الى أن مات ولده وطلبت الزوجة الأمة من ورثة المتحمل، فهل لها قيمة الأمة يوم البناء، أو الأمة من وسط الرقيق على ما هو في الصداق ؟

فأجاب - ومن خطه نقلت - وبعد، فالذي ظهر لمحبكم أن الواجب للزوجة التي وقع لها التحمل بأمة من وسط وخش الرقيق، كما أشرتم إلى ذلك، الأمة كما في رسم صداقها لا قيمة الأمة يوم العقد، وهذا الذي قلناه هو المأخوذ من قول الشيخ خ : وجاز بشورة وعدد من كإبل أو رقيق وصداق مثل،ولها الوسط حالا، وقد نقل الشيخ بهرام في هذا المحل على المدونة ما نصه : ومن تزوج على عبد بغير عينه ولم يصفه ولا ضرب له أجلا-جاز،وكان لها عبد وسط، وليس له دفع قيمته إلا أن ترضى المرأة هـ

المحتاج منه، وكتب عن عجلة وشطنة بال أحمد بن عبد الوهاب. قلت : والمراد بالوسط من الرقيق الوسط في السن، نص عليه في المدونة وصرح به في التهذيب، لا وسط ما ينكح به الناس خلافا لبعضهم، انظر التتائي في الكبير، ونقل المواق عن ابن يونس إن نكح على مائة بقرة أو شاة ولم يوصف ذلك-جاز النكاح وعليه وسط من الأسنان، وكذلك على عبد بغير عينه ولم يؤجله،فهو جائز ولها عبد وسط حا هـ.

وأجاب : أبو القاسم بن خجو عما يظهر من الجواب : إن لم يحضر الحلي مجلس العقد ودخل على أنه مشوب بالنحاس لم يعلم مقداره فالنكاح فاسد لصداقه، فيبطل فيه المهر ويثبت فيه الميراث، إلا إذا أقر الأب العاقد يوم العقد في حالة عقده بأنه مفتات بعقده على ولده، ولكنه يظن أنه يرضى بفعله، فالنكاح حَ فاسد لعقده، فلا يثبت فيه ميراث ولا صداق، لأنه غير منبرم، والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي العربي الفاسي عن الصداق إذا أجل فيه النقد بليلة البناء وليلة البناء مجهولة، ومات الزوج قبل الدخول، فهل يثبت الصداق والميراث أم لا ؟

فأجاب : وصلنا مكتوبكم وتأملناه وتأملنا رسم الصداق، فالصداق والميراث لازم على كل حال، فقد ذكر في المعيار أن الشيخ أبا محمد.

سئل عن مثل النازلة ولا زائد عليها.

فأجاب بأن قال : هذا النكاح جائز. والصداق والميراث ثابتان على كل حال. فلا تعتدوا (196) بكلام من لا يعرف الأحكام الشرعية ولم يأخذ العلم عن أهله.

وأجاب عن مثل السؤال أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة : النكاح بما ذكر من صداق لأجل مجهول - وهو ليلة البناء الغير المعلوم الزمان - فاسد لصداقه مما يفسخ بطلاق قبل الدخول، ويثبت بعده على قاعدة المذهب فيه. وحيث مات الزوج قبل البناء ولم يفسخ النكاح حاكم ففيه الميراث والصداق. قال خ وهو طلاق ان اختلف فيه إلى قوله : وفيه الإرث هـ والصداق قرين الإرث وملازم له فلا يفرق بينهما. واللازم هنا هو المسمى، والله أعلم. قلت : قال خ في المختصر : أو بعضه لأجل مجهول. ابن عرفة : ما لأجل مجهول يفسخ قبل البناء. فإن بنى جاز النكاح. وما بمائة تؤدى ومائة لموت أو فراق المشهور كذلك. المتيطي : وكذلك الحكم إذا لم يورد أجل الكالىء. المواق : انظر مسئلة نزلت من هذا المعنى : مات أحد الزوجين قبل البناء وكانا لم يؤرخا أجل الكالىء (197). أفتيت فيها بالإرث مراعاة لقول الليث وابن وهب من أصحاب مالك هـ وما ذكره المجيبان من لزوم الصداق جار على مذهب أصبغ. والصحيح خلافه. وفي نوازل المغيلي.

---

196) في نسخة : فلا تغتروا.

197) في نسخة : إن لم يؤرخ أجل الصداق.

سئل سيدي علي بن عثمان مفتي بجاية عن رجل تزوج امرأة بصداق مسمى بعضه نقدا وبعضه كالئا (198) إلى غير أجل، وكان الكالىء (199) يعطي منه كذا عقب كل عام بعد البناء، ووقت البناء عندهم مجهول، لا سيما إذا كان المعقود عليهما صغيرين، فيموت أحدهما قبل البناء، هل يعطي لهذه المرأة مهرها ويكون الموت كالبناء فوتا، أو لا يكون لها شيء كمن عثر عليه قبل البناء وفسخ ؟

فأجاب : ذكر ابن رشد في أجوبته ان النكاح الفاسد لصداقه لا شيء فيه للمرأة إلا بالدخول، قال : وهو الصحيح في المذهب المنصوص لأصحابنا، وقد روى عن أصبغ فيمن تزوج بغرر، ثم مات قبل الدخول ان لها صداق مثلها، وإن طلق فلا شيء عليه هـ قلت : ما نقله عن ابن رشد في أجوبته نقله الشيخ خليل في توضيحه، ونصه : ابن رشد في نوازله : الفاسد قسمان: قسم فسد لصداقه، وقسم فسد لعقده، فأما الفاسد لصداقه فالصحيح من المذهب لا شيء للمرأة فيه الا بالدخول، وروى عن أصبغ فيمن تزوج بغرر، ثم مات قبل البناء أن لها صداق مثلها، وإن طلق فلا شيء لها، فجعله كنكاح التفويض على قول من أوجب فيه صداق المثل بالموت هـ وفي نوازل المعيار :

198) في نسخة : بعضه نقد وبعضه كالىء.

199) في نسختين : وقال الكالىء يعطي.

سئل يعني الأستاذ أبا سعيد بن لب عن موت الزوج قبل الفسخ وقبل البناء فيما فسد من النكاح لصداقه.

فأجاب : الأشهر في المذهب وجوب الميراث للزوجة بالموت، وهو أحد الأقوال في المدونة في هذا الفصل، وقال أشهب (200) في كتاب ابن المواز: وبه أفتى ابن لبابة وأضافه إلىملك،وقد ذهب غيره إلى أن يفرض لها صداق مثلها. قال ابن حبيب : إذا وقع بعض الصداق إلى غير أجل فمات أو طلق قبل البناء فلا شيء عليه من معجل أو مؤجل. وكذلك بمائة دينار أو عبد آبق وبعير شارد. فلا شيء لها من معلوم ومجهول هـ ووجدت بخط والدي رحمه الله تعالى، ما فسد من النكاح لصداقه يموت فيه أحد الزوجين هل يجب فيه الميراث بينهما والصداق للزوجة أم لا ؟ فنقول : ظاهر كلام ابن رشد في سماع عيسى من النكاح، لا شيء للمرأة إلا بالدخول، وهو نصه في أجوبته، والذي ارتضاه المتأخرون من شيوخنا وبه كان يفتي شيخنا أبو (201) عبد الله العبدوسي، والفقيه أبو عبد (202) الله آملال اجراؤه مجرى نكاح التفويض يجب فيه التوارث بين الزوجين، دون الصداق للزوجة وبه العمل، وفي نوازل المعيار :

200) في نسخة : وقول أشهب في كتاب الموازية.

201) في نسخة : أبو محمد عبد الله العبدوسي.

202) محمد بن علي المديوني شهر بابن آملال الفاسي الفقيه المدرس وصفه الشيخ زروق بمفتى المسلمين، ولي الفتيا بعد تأخير الشيخ القوري أياما فعادت إليه، توفي سنة 856 هـ.

سئل يعني ابن لبابة عن الزوجة يزوجها وليها وقد اثغرت وأخذ لها في صداقها أرضا مجهولة.

فأجاب : يجوز إذا زوجها بصداق معلوم، لأن الإثغار من أسباب البلوغ فإذا كان أخذ لها في صداقها أرضا مجهولة - كما زعمت - انفسخ النكاح ولم يجز، وإن مات قبل الفسخ توارثا، ولم يكن لها صداق ههنا، وإن فات بالدخول كان لها صداق مثلها، وترد على الزوج كل ما أعطاها ويغرم لها صداق مثلها على قدرها وجمالها وشرفها، فهذا تفسير صداق مثلها هـ ومن التبصرة للخمي (203) ما نصه : لا صداق لها في النكاح الفاسد إذا فسخ قبل البناء، إذا كان الفساد في الصداق، وكذلك إذا كان الفساد في العقد، وكان مجمعا على فساده، وكذلك إذا كان مختلفا فيه وفسخ بحكم حاكم أو تفاسخا، وإن طلق قبل النظر فيه فمن لم يراع الاختلاف ولا قول من رأى جوازه لم يجعل لها صداقا ولا ميراثا إن مات، ويلزم من راعى الخلاف وجعل فيه الميراث وألزم الصداق أن يجعل لها نصف التسمية، وقال أشهب في كتاب محمد فيمن كان فساده من أجل صداقه فمات قبل البناء : لها الصداق والميراث، ولم يجعل لها شيئا إن طلق قبل البناء هـ والله الموفق. قلت : وانظر إذا لم يؤرخ أجل الكالىء، وقد قال ابن سلمون : إن أغفل ذكر الأجل فيه فإن النكاح يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل معجلا، مالم يكن أقل من المعجل

203) التبصرة : كتاب في الفقه المالكي لأبي الحسن اللخمي.

المسمى فلا ينقص منه، أو أكثر من المعجل والمؤجل فلا يزاد عليهما. وروى عيسى: ان النكاح يفسخ إذا لم يكن للكاليء أجل مطلقا. وذكر ابن مغيث -في وثائقه- إذا لم يؤرخ أجل الكاليء أن النكاح يجوز ويضرب له أجل البلد، قياسا على البيع على الخيار إذا لم يضرب له أجل.

وفي كتاب الاستغناء إذا اختلف الزوج والولي في أجل الكاليء، وقال الشهود نسيناه فإن كان أجل الكوالي كلها متعارفا عندهم، وكان لقلة ذلك وكثرته أجل جعل ذلك الكاليء إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح. فإن لم يكن ذلك عندهم متعارفا جعل أكثره إلى أكثر ما تحمل عليه الكواليء إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح هـ وقال في الوثائق المجموعة: قال أحمد بن سعيد : فإن لم يؤرخ أجل الكاليء فسخ النكاح قبل الدخول، ويثبت بعده، وكان لها صداق المثل معجلا. قال بعض القرويين : وهو دليل المدونة وهو المشهور. وقال ابن عاصم في التحفة :

وأجل الكالىء مهما أغفـــــلا البيت (204)

قال ولده في شرحه : أقول : تبع الشيخ في التعبير في كون الكالىء غير مؤرخ بالإغفال من تأخر من الموثقين. ولا يبعد أن يكون لفظ الإغفال منقودا عليه، لأن الذهول والغفلة لا ينبني عليهما حكم حتى ينفسخ النكاح، لقوله عليه الصلاة والسلام : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» ●

204) تمامه : قبل البناء الفسخ فيه اعملا.

●) الطبراني عن ثوبان. قال المناوي على الجامع الصغير ج 4 ج 4465 : صححه السيوطي في الجامع وحسنه النووي في كتاب الطلاق من «الروضة»، ولم يسلم لهما ذلك.

ويعضد ذلك قول ابن الحاجب في نوازله : إذا عقد النكاح ولم يضرب للكالي أجل، فإنه يضرب له من الأجل بحسب العرف الجارى، وهذا القول أجود، لأن النكاح أخف، وبه أفتى ابن رشد، وإنما يناسب إن يفسخ من الأنكحة ما إذا ترك ذلك قصدا، وعلى هذا ينزل لفظ الوثائق المجموعة المذكور آنفا، وما ذكره ابن عات في طرره مناسب لأن ينزل على ما أغفل فيه تاريخ الكالي، وذلك قوله : ذكر ابن مغيث في وثائقه ما يظهر منه أنه إذا لم يؤرخ أجل الكالي.أن النكاح يجوز ويضرب له أجل كالبيع على الخيار هـ ومثله لشيخ شيوخنا ميارة - رحمه الله - وانظر إذا تزوج بصداق كمائة مثلا ولم يسم النقد ولا الكالي، ففي المدونة وغيرها هي حالة، قال الشيخ ابو الحسن : إذا اتفق هذا في زمننا فالنكاح فاسد، لأن العرف جرى أنه لا بد من الكالي، فيكون الزوجان قد دخلا على الكالي، ولم يضربا له أجلا. قيل : قول أبي الحسن إنما يجرى على قول ابن (205) مغيث عن بعضهم إنه إذا كان أجل الكوالي متعارفا عند قوم، فتزوج على نقد وكالي لم يضربا له أجلا فإنهما يحملان على العرف ويكون النكاح صحيحا، وأما على المشهور من أنه لا يراعى العرف ويكون النكاح فاسدا، فالجاري عليه صحة النكاح ويحكم بالحلول ولا يعتبر العرف، إذ لا يفسر ما أبهمه المتعاقدان، وهو خلاف قول الشيخ أبي الحسن في المسئلة هـ من الفائق.

---

205) محمد بن محمد بن مغيث الصدفي من أهل طليطلة كان من جملة الفقهاء وكبار العلماء مقدما في الشورى ذكيا فطنا بصيرا بالأحكام، توفي سنة 444 هـ

وسئل سيدي علي بن هارون عن نص الجزيري : لا يجوز العقد على أن يدفع ليلة البناء، لأنه مجهول فيفسخ فيه النكاح قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل إلا أن يكون وقت البناء معلوما، فهل سيدي ما للجزيرى هو مع الشرط وإن عرى العقد عن الشرط فلا أو ذلك مطلقا؟ وإن قلتم : إنما ذلك مع الشرط وكان لأهل البلد عرف جار بأداء النقد عند البناء، هل ذلك لشرط أم لا ؟ وهل يجوز للرجل أن يشهد على المرأة وهو لا يعرفها إلا بتعريف الشاهد صاحبه أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالنكاح صحيح وهو محمول على الحلول وما ذكره الجزيرى محمول على الشرط. والله أعلم. وإن كان لهم عرف فلا يضر، إذ العرف إنما هو أن لا يدخل إلا بعد دفع الصداق وهو محتمل أن يدخل بها في اليوم الأول، وتأخير الحال لا يضر إن شاء الله، وهو معروف. فإن قلت : أليس أنه يجوز العقد على من لم تبلغ حد البناء لا يدرى (206) متى تبلغ ؟ قلت : زمن البلوغ معروف وهو حجة في إبطال ما تأملتموه، والأصل في ذلك قضية عائشة رضي الله عنها، عقد عليها صلى الله عليه وسلم، وهي بنت سبع سنين وبنى بها وهي بنت عشر، ونكاح التفويض أيضا هو الأصل في هذا الباب وأصله في كتاب الله، والله أعلم. وأما المسئلة الثانية فتعريف الشاهد وغيره إذا حصل له من العلم اليقين معرفة المشهود عليه، ولا يجوز أن يكون

206) في نسخة : ولا يدري.

المعرف مقصودا، فان عرف آلشاهد أنه مقصود فلا يكون المعروف عرفا، (207) والله أعلم. قلت : إذا كان العرف بأن الصداق إلى موت أو فراق ولكن عند الإشهاد يكتبونه على الحلول، وطلبت الزوجة قبض صداقها، واحتجت بأنه على الحلول، فهل تمكن من قبضه من الزوج إذا لم يكن طلاق، قال ابن عرفة : اختلف أشياخ تونس في هذه المسئلة، هل تمكن المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق ؟ فقال بعضهم : يقضى لها بذلك، وقال بعضهم : لا يقضي لها، لاستمرار العادة بعدم طلبه الا لموت أو فراق فألزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه، وكان شيخنا ابن عبد السلام لا يقضي به، ثم كتب بعد ذلك لبعض ثلامذته بالقضاء به كدين حال هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زوج ابنه وتحمل عنه ودفع ما تحمل من الصداق لأخ الزوجة، ثم توفى الأب فقام إخوة الزوجة ينازعونه مدعين بدين لهم على أبيهم من صداق أمهم، وله هو دين على أبيه من صداق أمه وأراد الطلب به.

فأجاب : الظاهر من سؤالكم أن الأب كان مديانا لولده الذي تحمل عنه ولبنيه الآخرين، فما تحمله ووداه عن الابن الناكح يحاسب به ويقاص به من دينه المرتب في ذمة أبيه، ولا سبيل لفسخ ذلك إذ

207) في نسختين : فلا يكون معرفا، وهو الصواب.

للمديان أن يقضى بعض أرباب ديونه دون الآخرين قبل التفليس والله أعلم.

وسئل بعضهم عن عادة جرت عند أهل البادية، وهي أن الرجل إذا أخذ في وليته هدية وحازها، فإذا انقرض ولم يترك ولدا ذكرا ترجع الصدقة الى الزوج أو لوليه، ولو طال الزمان وزاد على خمسين سنة، فهل هذا صحيح شرعا أم لا ؟

فأجاب : ان هذه عادة سوء مخالفة للشرع، وما أخذه ولي الزوجة من الهدايا (208) هو من جملة الصداق يعطي للزوجة هـ.

وأجاب : أبو عبد (209) الله النالي عن مثل هذا السؤال . الجواب وبالله استعين-ما (210) أخذه عمها بسبب زواجها من زوجها وعلى ذلك عقد عليها فهو لها بمثابة صداقها وتأخذ عن (211) عمها، لأن ذلك كله في مقابلة بضعها، ولولاها ما أعطاه الزوج شيئا، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن أحمد النالي الملقب المسفر. قلت : كل ما يأخذه الولي من الزوج على المرأة التي في ولايته ليعقد عليها النكاح هو من جملة

208) في نسخة : من الهدية هو.

209) محمد المعروف بالمسفر الفقيه العالم المفتي الحافظ كان من العلماء الكبار ترفع إليه الأسئلة من الأقطار البعيدة فيجيب عنها بأجوبة جليلة نقل كثيرا منها أبو العباس الونشريسي في المعيار والقاضي الرزيني في نوازله توفي سنة تسعمائة وبضع عشرة سنة.

210) في نسخة : جميع ما.

211) في نسخة : من عمها.

الصداق، وإن لم تجر العادة بتسمية هذا النوع صداقا، ولا يكتب من جملة ما يكتب في الرسم، وكذلك كل ما شرطه أو جرت به العادة هدية فهو معدود من جملة الصداق، فما صرف من ذلك في مصالح البنت المنكوحة مضى ولا مقال لها في ذلك، ولها أخذ ما بقى عند الولي منه، وإنما قلنا : إن ذلك من جملة الصداق لأن الزوج لم يعقد نكاحه ولم يتم إلا بذلك، وإن شرط ذلك الأب لنفسه فليس شرط ذلك لنفسه مما يخرجه عن كونه صداقا، لأن جميع ذلك عوض للبضع، وإن كان (212) عوضا للبضع فهو ملك لها، وإذا كان ملكا لها فلها أخذه حسبما تقدم وهذا منصوص في النكاح من المدونة، قاله الشيخ أبو الحسن (213) في جواب له نقله في المعيار أوائل نوازل النكاح، وفي جواب لأبي عبد الله العبدوسي، نقله في المعيار عن يتيمة دفع زوجها هديتها لزوج أمها فحازها ولم يطعمها لأحد ما نصه : الهدية المذكورة موروثة عن البنت المذكورة، لأنها محكوم لها بحكم الصداق فتورث عنها على فرائض الله هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله القوري عمن عقد على امرأة بصداق مسمى، واشترط الولي شيئا يأكله ويستبد به، فبعد انبرام النكاح امتنع الزوج من دفع المأكلة للولي، هل يحكم عليه بالدفع أم لا ؟، وان امتنع من ذلك هل يؤثر (214) في النكاح أم لا ؟.

212) في نسخة : وإذا كان.

213) في نسخة : الصغير.

214) في نسختين : الفاعل، وهي الظاهرة.

فأجاب : ان المأكلة محسوبة من الصداق، فيجبر الزوج على دفعها لزوجه، ولا يجوز للولي أكلها الا أن تكون الزوجة رشيدة وأذنت له في ذلك اهـ.

وسئل سيدي أحمد الونشريسي رحمه الله، عن بنت هربت مع رجل وثبتت خلوتها معه، ثم إنها رجعت لدار والدها وصار يطلبها الذي هرب بها، فامتنع أبوها من أن يعطيها له حتى طلب له جعلا أعطاه له الجاعل المذكور وحّ اعطاها له، فلما حصلت بيده صار يطالب ما أعطى لأبيها المذكور، يعني ذلك الجعل المسمى بالماكلة، فهل له أخذ ذلك سيدي أم لا ؟ إن كان من حقه أو من حق البنت ؟ (215) فافتى بعض الفقهاء : ان كان المعطى قبل العقدة أو بعدها (216)، لكن الرجوع إليكم والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

فأجاب : الحمد لله تعالى والله سبحانه ولي التوفيق بفضله، ان ما أخذه الولي من زوج ابنته من الكرامة والحب (217) في عقد النكاح أو قبله لأجله،هو للبنت خاص لها خالص لا حق فيه للأب بوجه ولا بحال، ولا للزوج، لأنه من جملة صداقها، ولهذا تشطر هذه الكرامة بالطلاق قبل

215) في نسخة : فقد أفتى.
216) كذا في جميع النسخ التي بأيدينا، والصواب : لابعدها كما يدل عليه ما ياتي.
217) في نسخة : حباء وهو لفظ الحديث الآتي.

الدخول، وتستحق جميعها بالموت أو بالدخول، وهذا صحيح في المذهب ولا أعلم فيه خلافا. والدليل على أنه للزوجة ما خرجه أو داود عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم، قال : «أيما امرأة نكحت على صداق أو حب أو عدة قبل عصمة النكاح فهو لها. وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطاه (218)، وأحق ما أكرم عليه الرجل ابنته وأخته» وفي الموطإ عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه كتب في خلافته إلى بعض عماله «ان كل ما اشترط المنكح سواء كان أبا أو غيره من حب (219) أو كرامة فهو للمرأة ان اتبعته». والله سبحانه أعلم.

قلت : وفي المختصر: وتشطر ومزيد بعد العقد وهدية اشترطت لها أو لوليها قبله ولها أخذه منه بالطلاق إلى أن قال : وفي تشطير هدية بعد العقد وقبل البناء أو لا شيء لها وإن لم تفت الا ان يفسخ قبل البناء فيأخذ القائم منها إلا ان فسخ بعده روايتان، وفي القضاء بما يهدى عرفا قولان. وصحح القضاء بالوليمة دون أجرة الماشطة هـ وسمع أصبغ ابن القاسم : من أهدى لمن أملك بها هدية ثم طلقها أو طلقت عليه لعدم النفقة قبل البناء فلا شيء له فيها. وإن أدركها بعينها إلا أن يفسخ نكاحه لفساده فيكون أحق بها إن لم تفت أو بما يوجد منها. أصبغ فإن بنى

218) كذا بجميع النسخ التي بأيدينا، ولفظ الحديث : اعطيه، وعليه فقد وقع في اللفظ تصحيف. رواه أبو داود ج 2129 الباب 36 والنسائي ج 6 / 120 وابن ماجة ح 1955.

219) في نسخة : حباء، وهو الصواب وهو لفظ الحديث.

في النكاح المفسوخ فلا شيء له ولو أدركها قائمة، لأن النكاح الذي أعطى عليه تم له ببنائه، قال ا بن رشد : واختلف قول مالك فيما جرى العرف به في الهدايا التي يتهاداها الأزواج عند الأعراس، فمرة رأى القضاء بها الا أنه أبطلها في الموت، ومرة لم ير القضاء بها، قال ا بن القاسم : وهو أحب قوليه إلي هـ انظر ا بن سلمون، وانظر إذا تغالى الزوج في الصداق ليسر الزوجة وإتيانها بما جرت العادة بتجهيز مثلها به، فامتنع والدها من ذلك، وان كان (220) ذلك قبل البناء، فقال ا بن رشد-ومثله في نوازل العبدوسي-للزوج الخيار بين أن يلتزم النكاح على أن يجهزها له بنقدها خاصة،أو يطلق ولا شيء عليه، وإن كان بعد الدخول فقال في المعلم : يحط من الصداق الزيادة التي زادها لأجل الجهاز على الأصح عندنا إذا كان المقصود من الجهاز في حكم التبع لاستباحة البضع، كمن اشترى سلعتين فاستحق أدناهما فإن البيع ينقض بقدر المستحقة هـ وقبله ا بن عات، انظر شفاء الغليل، وانظر ا بن سلمون، وانظر من شور ا بنته البكر وأشهد أن هذا حقها مني إن مت وليس لها في متروكي شيء، هل ترثه أم لا ؟ وكيف إذا قال : اشهدوا أن هذا سلف ولم تعلم البنت ولا قالت : قبلت ؟

وقد سئل عن ذلك سيدي ا براهيم العقباني.

220) في نسخة : فإن كان : وهو الصواب.

فأجاب : للبنت التي شورها أبوها، ثم قال : هذا حظها مني ولا ميراث لها-الميراث من أبيها بعد موته. وأجاب الفقيه الزواوي : (221) تحاسب بالشورة من ميراثها وتطلب ما بقى لها، وكأن ذلك أشبه (222) كتب عارية الشوار فللورثة القيام بهذا الشرط. ونحوه في أحكام الشفا. (223) وان شاءت ردت أسباب الجهاز وأخذت ميراثها وما هلك من الجهاز، وقد علمت بشرط والدها، ضمنته والا فلا. ومن ا بن الماجشون : إذا تصدق على صغير على أن لا ميراث له منه أن الصدقة باطلة (224) والشرط باطل، وخالفه ا بن حبيب وقال : هو كالصدقة على الكبير، فإن كان (225) الشرط في أصل العقد فتبطل الصدقة.

وأجاب الحفيد العقباني : ليس في ذلك ما يوجب إسقاط ميراثها منه، لكن قوله في تلك الأعيان : إنها سلف أن تبين سوء الظن (226) منه لها لم تعمر ذمتها منه ولا تطالب بالاستعمال، لأنه سلطها على ذلك، وإن كان من حسن نظر تجهيزها، لضرر ما يلحقها في تركه،فالسلف لازم لها.

---

221) في نسخة : الزلديوني.
222) في نسخة : شبه كتب.
223) في نسخة : الشعبي، وهي الظاهرة.
224) هكذا في النسخ التي بين أيدينا ولعل أصل العبارة ـ ماضية من المضي ليقابل ما ياتي لابن حبيب.
225) في نسخة : فلو كان.
226) في نسخة : النظر بدل الظن.

وعليها المطالبة بتلك الأعيان (227) لا قيمتها مالم يتعذر رجوعها فيرجع إلى القيمة، لأن حكم السلف كذلك.

وأجاب المشدالي : للبنت طلب ميراثها في الوجهين إذا فهم الشهود أن قصده بذلك ما ذكرنا، وغاية ما للورثة أن يسترجعوا من شوارها ما كان قائما غير فائت ومصيره إلى التركة ويقتسمون الجميع، والله أعلم هـ مختصرا، وأما العارية ففي المختصر: وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الابنة لا إن بعد ولم يشهد فإن صدقته ففي ثلثها هـ قال المتيطي: ويكون له أخذ ما وجد، ولا يكون على الابنة في تفويت ما فوتته من ذلك أو امتهنته أو امتهنه الزوج معها ضمان لتمليك الأب ذلك لها هـ ابن سلمون بعد كلام : إنما جاز للأب خاصة في ابنته البكر، وان شهد في الثيب على الشورة أنها عارية قبل الدخول، ثم قام بطلبها كان له ذلك، وإن كانت ثيبا، وعلى هذا يكون حكم سائر الأولياء كذلك مع الاشهاد هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل زور زوجته بعد بنائه بها كما جرت عادة أهل البلد، وحملت من الدقيق وغيره ما جرت به عادتهم، وذلك كله من متاع الزوج فما أعطاها أهلها في زيارتها من الضأن والمعز والبقر، فهل تختص بذلك دون الزوج أو يقاسمها أو كيف

227) في نسخة : وعليها في المطالبة مثل تلك الأعيان، وهي الظاهرة.

العمل ؟ وتارة يصاحبها الزوج في زيارتها، وتارة تذهب إلى أهلها دونه، بين لنا سيدي ما يجب في المسئلة.

فأجاب : الحمد لله الذي قال : (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير) ● الآية، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله، الجواب : ان فسر المعطي و بين لمن هي العطية عمل على تفسيره وارتفع الإشكال، وإن لم يقع من المعطى بيان، وكان الزوج قد زار مع زوجته، فالعطية المبهمة لهما معا، وإن لم يزر الزوج مع زوجه فالعطية المبهمة للزوجة القابضة من يد المعطى، إلا إذا كان بالبلد أمر مطرد يبين المبهم فيجب أن يعمل عليه في الأمر المبهم وحال الأزواج بينهما محمول على المكارمة، قلت : التفصيل الذي في الجواب حسن.

وأجاب أيضا : ما يعطيه الوالد لبنته أول زيارتها له مع زوجها بعد الدخول بها من المواشي هو بينهما - أعني بينها و بين زوجها - هذا إن جرى العرف بذلك وإلا فلها خاصة، كما يكون لها ما يعطيه بعد الزيارة الأولى، وكذلك أيضا لا يشاركها في الماشية التي أعطاها أبوها وهي في بيته، لأن ذلك مال من مالها فلا مدخل للزوج فيه.

وأجاب سيدي أحمد بن عبد الوهاب عن نحو المسئلة : ان ما أعطى للزوجة هو لها ولا حق فيه معها لزوجها، ولا رجوع له عليها بقيمة ما حملته في زيارتها من داره بإذنه، إذ لا ثواب على الزوجين، هذا ما أفتى به الفقيه العالم سيدي أحمد بن محمد البعل - برد الله ضريحه،

● س، آل عمران 104.

ووجه ذلك ظاهر، لأن العطية إنما يملكها من أعطيت إليه، وأما كون الزوجين لا ثواب عليهما فقد قال في المدونة : ولا يقضى بين الزوجين بالثواب في الهبة، ولا بين والد وولده إلا أن يظهر ابتغاء الثواب بينهما، مثل أن يكون للمرأة جارية فارهة يطلبها منها زوجها، وهو موسر فأعطته اياها، تريد بذلك استقرار صلته، والرجل كذلك يهب للزوجة ما طلب في هبته، ففي ذلك الثواب فإن أتى به، وإلا رجع كل واحد منهما هـ على نقل المواق. قلت : الثواب هنا لا يتعين أن يكون بين الزوجين، وإنما هو بين الأصهار، إذ يحتمل أن الطعام الذي أتت به الزوجة بعثه الزوج معها هدية لأصهاره، فما يعطونها بعد ذلك هو ثواب على تلك الهدية التي أهداها الزوج، ولذلك رأيت بخط والدي رحمه الله تعالى ناقلا من خط سيدي محمد بن عرضون ـ أن ما تأتي به الزوجة من دار والدها في زيارتها يكون مشتركا بينها وبين زوجها بشرط أن يكون الطعام الذي ذهبت به من مال الزوج، قال : وبه أفتى سيدي أحمد بن عرضون، والله تعالى أعلم.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عن إخوة تزوج أحدهم وكانوا على المفاوضة في البذر والخدمة، ثم إن زوجة أحدهم صنعت ثريدا وحملته لدار أهلها فأعطوها بقرة، ثم نشأ بدار الزوج من البقرة عدة من البقر، وعند اقتسام الإخوة أراد المتزوج الانفراد بعدة البقر عن إخوته.

فأجاب : ان الزوجة الزائرة تأخذ نصف البقر، والنصف الباقي للزوج مع إخوته هم فيه اسوة. لكون الثريد الذي حملته صنعته من الزرع الذي نشأ عن خدمة الجميع.

وسئل الإمام أبو عبد الله القورى عن رجل توفي وخلف بقرا، فادعت الزوجة أنهم لها وادعوا الورثة أنهم (228) لهم وليس لأحدهم بينة.

فأجاب : المنصوص للقدماء أن الحيوان إنما يحكم به للرجل، لكن لا بد من اعتبار عرفكم، فإذا كان عندكم أن الحيوان يكون للرجل فقط فلا كلام، وإذا كان للنساء فقط حكم به للنساء، وإن كان يكون لكل واحد منهما حكم به للرجل على المشهور، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد القوري لطف الله به هـ من خط سيدي أحمد بن عرضون، قلت : قال في المنتخب : قلت - يعنى سحنون-له-أي لمالك-فما كان من الحيوان والغنم والبقر والدواب ؟ قال : هذا هو لمن يحوزه وليس هو من متاع البيت هـ وقال في ضيح ناقلا عن المدونة : يقضى للمرأة بجميع الحلى إلا السيف والمنطقة والخاتم فإنه للرجل، وللرجل جميع الرقيق ذكرانا وإناثا. واما أصناف الماشية وما في الحوائط من خيل أو بغال فلمن حاز ذلك، قيل : وإن لم يكن حوز فالمركوب كله للرجل، قال : وما ذكره في المدونة في الرقيق ظاهر في الذكور، وأما الإناث فقد تكون للنساء وقد تكون للرجال، قال مالك في المدونة : وإن اختلفا في الدار

228) أنهم - كذا في جميع النسخ التي بأيدينا.

قضى بها للرجل هـ وانظر إذا اختلفا في الدجاج. قيل : يقضى به للزوج مع يمينه، ابن الحاجب : وإذا اختلفا في متاع البيت حرين أو عبدين أو مختلفين - ولا بينة - قضي للمرأة بما يعرف للنساء كالطست والمنارة والقباب والحجال والفراش (229) والبسط والحلي، وللرجل بما يعرف للرجال وما يعرف لهما، لأنه بيته، وعن ابن القاسم : انه بينهما بعد أيمانهما هـ قال في ضيح فإذا قامت للمرأة بينة بما يعرف للنساء قضى لها به من غير يمين، وكذلك هو، فإن لم تقم لأحدهما بينة، وإليه أشار بقوله : ولا بينة، فإنه يقضى للمرأة بما يعرف للنساء، وللرجل بما يعرف للرجال خاصة، ويقضى له أيضا بما يعرف للرجال والنساء، لأن البيت للرجل، هذا هو المشهور، وروى عن ابن القاسم مثله إلا فيما يعرف لهما فإنه قال : انه يكون بينهما بعد أيمانهما، وإذا فرعنا على المشهور فهل بيمين وهو قول ابن حبيب، ابن عبد السلام : وهو مذهب المدونة عندهم، أولا يحتاج إليها وهو قول سحنون، ورأى صاحب البيان أنه لا يختلف في توجيه اليمين هـ ثم ذكر في ضيح فرعين : الأول إذا طلقها وعليها ثياب وطلبته بالكسوة فقال : ما عليك هولي، فقالت : بل هو لي أو عارية عندي فثلاثة أقوال قبل البناء : (230) القول قول الزوج، وقيل : قول الزوجة، وقيل : فإن كانت من كسوة البذلة فالقول قوله مع يمينه، وإلا فقولها مع يمينها، فإن حلفت كساها.

229) في نسخة : الفرش.

230) في نسختين : فثلاثة أقوال : قيل : القول قول الزوج، وهي الظاهرة.

الفرع الثاني إذا اشترى لزوجته ثيابا فلبستها في غير البذلة، ثم فارقها وادعى أنها عارية وأنكرته، فقال الداودي : إن كان مثله يشترى ذلك لزوجته على العارية فالقول قوله مع يمينه والا فقولها وسواء كان لباسها كثيرا أو قليلا قريبا أو بعيدا، قال غيره : (231) القول قوله مطلقا هـ المواق عن ابن الهندي : إذا كسا الرجل زوجته فإن مضى لها ثلاثة أشهر فهي للمرأة، وإن كان أقل فهي للرجل، وقع هذا في القذف من المدونة، لكن قال : شهور، فحمل على ثلاثة هـ ويبقى النظر في ثياب غير المهنة إذا لم يشهد أنها زينة، قال ابن الفخار : القول قول الزوج ان الثياب التي لا تشاكل أن تكون من بذلتها، لارتفاعها ومثلها لا يفرضها عليه القاضي انها عارية، قال : وهذا مقتضى ما في النكاح الثاني من المدونة.

وسئل أيضا أبو عبد الله القوري عما يفعله نساء البوادي وغيرهن لأزواجهن من أنواع اللباس وسائر الخدمة إذا تشاحوا في ذلك وتشاجروا فيه، هل تجبر على ذلك أم لا ؟ وهل لها فيه نصيب حق أم لا ؟ وهل يجب عليها الاشتراط على الزوج أو البينة أنها عملت ذلك لنفسها أم لا ؟

فأجاب : الجواب وبالله التوفيق : لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخدمة زوجها شيء، هذا هو القول المنصوص عليه في المدونة وغيرها، وفي المدونة أيضا أن الزوجين يتعاونان في الخدمة في عسره

231) في نسخة : وقال غيره.

ويسره، وهو موافق لما في كتاب ابن حبيب ومخالف لما قدمناه، ونسبنا الأول للمدونة ومثله في العتبية، ونقل عبد الحق: انه يعتبر في ذلك العادة وعرف الموضع، فإن كان قوم عادتهم أن المرأة تخدم على نفسها كنساء الايلام● والكركم● وما أشبههن فإنه يقضى عليها بذلك، ومثله نقل عن ابن خويز منداد: إن على المرأة خدمة أمثالها وان على الدنيئة الفرش والكنس وطبخ القدور وسقاء الماء، (232) إن كانت عادة البلد، وما لابن مسلمة وابن نافع في المسئلة معروف، ونقل صاحب تقييد الرسالة عن الشيخ الفقيه أبي الفضل راشد انه كان يقول: يجب على نساء البربر الخدمة المعتادة عندهم، لأنهن على ذلك دخلن، لكن المشهور الذي به الفتوى عدم جبرهن على ذلك، وان لا شيء عليهن من غزل ونسج وغيره، فإذا فعلت شيئا من ذلك متطوعة به وطيبة النفس بذلك رشيدة قبل العمل وبعده، فلا خلاف في حلية ذلك للزوج وفي جواز انتفاعه به أو بثمنه، ولا يضر رجوعها بعد ذلك فيه، أو قولها: لاجعلتك في حل في كل ما خدمته لك، وان صرحت بالامتناع من الخدمة إلا على وجه الشركة في الغزل والنسج أو فيهما وأباح لها زوجها ذلك فلا إشكال في اشتراكهما في ذلك المعمول، فإن سكتت وعملت ولم تصرح بوجه من الوجهين، ثم طلبت حظها من العمل وانها لم تعمل الا على وجه الشركة أو الرجوع بقيمة العمل، وأنكر

232) في نسخة: استقاء.

●) لعله - إيلان - بالنون، وفي ياقوت موضع قرب مراكش.

●) لعله: كركي - بفتحات، وفي ياقوت حصن من أعمال - أوريط - بالأندلس.

الزوج ذلك، حلفت انها ما غزلت ولا نسجت ولا عملت إلا لتكون على حظها في المعمول، وإذا حلفت قُوم عملها في الكتان والصوف وقوم الكتان والصوف فيكون الثوب بينهما على قدر ذلك وكذلك الغزل، هكذا روي عن مالك وابن القاسم وغيرهما، وبهذا أفتى الفقيهان أبو الوليد بن رشد وأبو عبد الله بن الحاج هـ قلت : وفي مسائل الدعاوي من نوازل مازونة: سئل عمران المشدالي عمن أتى لزوجته بالصوف والكتان لتغزله على عادة البادية ثم أرادت التكلم معه في ذلك.

فأجاب : لا يخلو إما أن تفعله باسم الزوج أو باسم نفسها، فإن فعلته للزوج كما هو العرف، فلا كلام لها في ذلك ويكون للزوج، وإن كانت إنما عملته لنفسها فانها شريكة معه في ذلك في عملها هـ وانظر هل للزوج منع الزوجة من الغزل والنسج ؟ نقل ابن سلمون عن بعضهم للزوج منع الزوجة من الغزل والنسج ولا حق له فيما غزلت أو نسجت، وقال الحافد (233) العقباني في جواب له في مسئلة منع الزوج زوجته من عمل الغزل والنسج، ان كان لامتهانها نفسها بذلك فيحصل له ضرر في طريق الاستمتاع فله ذلك ويقضى عليها بالامتناع وإن كان لا مضار لها في ذلك ولا فائدة له في ذلك إلا حرمانها من استفادة السبب فلا يترك لذلك، كما لا يترك لمنعها من التجر إن أرادت ذلك هـ ومثله للوغليسي في جواب له نقله المازوني.

233) في نسخة : الحفيد.

وسئل سيدي يحيى السراج عن المرأة إذا خلت مع أخي زوجها أو عمه أو مملوكها خلوة يمكن معها الوطء هل عليها استبراء ؟ وأيضا هل يلزم المرأة الطحن بالرحا، إذا كانت ممن يطحن بيده وهو عادتهم، أولا يلزمها ذلك وهو على الزوج ؟ وهل للزوج المبيت في المسجد لسماع ونحوه إذا كان له زوجتان.

فأجاب : ان المرأة لا تخلو إلا مع ذي محرم منها، وأما غير المحرم فلا، سواء كان أخا زوجها أو غيره، وكذلك عبدها وعبد زوجها وعبد أجنبي على خلاف في هؤلاء العبيد، والحزم الترك. وأما خلوتها مع الذي ليس بمحرم فحرام ويؤدبان على ذلك، وإن أقرا بالوطء حدا وإن ادعيا النكاح لم يصدقا ويجب عليها الاستبراء كالهاربة مع غير محرم لها. ويلزم المرأة الطحن والسقى للماء إذا كانت تلك العادة عندهم، ويجب عليها العجن والكنس والفرش وغير ذلك من الخدمة الباطنة ان كانت أهلا للإخدام.(233) وإلا اشترى لها من يخدمها أو استاجره ولا يبيت في ليلتها إلا عندها ولا يبيت عند ضرتها إلا برضاها. فإن عرض له عارض من ضيفان أو عرس فبات عنها في تلك الليلة فان ليلتها تلك تفوت ولا يقضيها كما إذا بات عند ضرتها ضيف (234) فإنها تفوت ولكن هذا آثم. قلت : ما ذكره من وجوب الاستبراء مثله في المعيار للإمام سيدي سعيد

233) كذا في النسخ والمراد بالاخدام أن يلزمها زوجها خدمة البيت.

234) في نسخة : عند ضرتها حيفا، وهي الظاهرة.

العقباني قال : الاستبراء بسوء الظن (235) في الحرة لست أحفظ فيه نصا بالوجوب إلا من اتهمت به، إن كان أمر تستحى (236) أن تقربه تأكد الاستبراء، ولا تصدق أنها سالمة بل ذلك فيها آكد منه في الأمة، لأنها لا يمنعها الحياء من إيراد الواقع، والحرة مامونة على مالا يلحقها فيه عار وتستحى منه كانقضاء عدتها ونحوها، أما مثل هذا فالأقرب الاستبراء، وفي نوازل المازوني-من جواب طويل للإمام ابن مرزوق- ما رأيت نصا في أن الأجنبية حرة أو أمة إذا خلا بها أجنبي كخلوة هذا السائل انه لا عدة عليها، وإن كان بعضهم ينقل الخلاف في لزوم الاستبراء لمن سايرت أجنبيا متهما في الخلوات، لكني لم أره لمن يعتمد عليه إلا ما يظهر من كلام اللخمي هـ قلت : وأما الاستمتاع بالزوجة زمن الاستبراء فقال الإمام سيدي سعيد العقباني في جوابه المذكور : الاستمتاع بالزانية بالوطء نص مالك على تحريمه، وقال في تمام كلامه : ولا أدري أن يقبلها ففرق بين الوطء وما دونه من الاستمتاع بأن نص في الوطء على التحريم وفيما دونه قال : لا أدرى (237) لكن الأشياخ يرى كثير منهم حمل الرواية على التحريم، وهو أظهر لأن من تمكن من الاستمتاع وفعله لا يكاد يسلم من الجماع، إلا من عصمه الله، وكلام ابن حبيب لا تفصيل في ظاهره بين من يخشى منه الجماع

235) في نسخة : لسوء الظن.

236) الظاهر : فان كان أمر تستحي.

237) في نسخ - لا أرى - بدل - لا أدري - في الموضعين، وهي الظاهرة.

وغيره. وحمله على من لا يخشى منه ذلك حمل حسن. وأما كونها عنده أو موقوفة عند ثقة فظاهر نصوصهم أنها لا توقف إلا من فيها مواضعة وضمانة من غيره. أما من هي في ملكه وضمانه فلا يحال بينه وبينها كالحائض وكالزوجة والجارية في أيام الصيام فإنه لا يجوز له الاستمتاع ومع هذا لا يحال بينهما (238) وأما من اغتصبت أو زنت. وهي ظاهرة الحمل. فلا معنى لمنع الزوج أو السيد منها. لأنها في أيام (239) ان لم تكن حاملا لم يكن للوقوف (240) فائدة.

وإن كانت حاملا فسواء كان الحمل من الفراش أو من الزنى. فما كان من الفراش يلحق على كل حال موقوفا كان صاحب الفراش عنها أو مرسلا عليها. فأي فائدة في الوقف. وإنما تظهر فائدته لو أتت (241) بالحمل بعد وقف خمس سنين من يوم ترك السيد وطئها. وهذه صورة لا تكاد تقع هـ. وفي جواب سيدي علي الأشهب : وأما ذات الزوج إذا زنت - وهي حامل من زوجها - فالذي لابن الحاج لا يطأها حتى تضع. وأخبرني من اعتمد عليه أن فيها قولا بجواز وطئه من غير التفات إلى الوضع. وسبب المنع مخافة أن يكون ما ظن أنه حمل ليس بحمل. فلو أبيح الوطء - والحالة هذه - لربما أدى ذلك إلى وطئها والحمل لغيره.

238) في نسخة : لم يحل بينهما.

239) في نسخة : في زمن.

240) في نسخ : لم يكن للوقف : وهي الظاهرة.

241) في نسخة : ان لو أتت.

لجواز أن تكون حاملا من الزنى الواقع، فيكون قد سقى زرع غيره بمائه، وقد نهى عن ذلك، وأما الاستمتاع بغيره فجائز هـ

## مسائل الخلع والطلاق

سئل الشيخ الإمام العارف بربه سيدي عبد القادر الفاسي نفعنا الله به آمين، عن رجل خالع زوجه على دراهم وعلى أن لا تتزوج فلانا، لأنه اتهمه أنه خلقها فالتزمته، ولولا ذلك الشرط ما طلقها، فهل يوفى بذلك الشرط أم لا ؟.

فأجاب : الجواب - والله الموفق للصواب - ان في المسئلة خلافا، ففي شرح المدونة لابن سعدون: إذا اشترط في الخلع الزوج أنه إن لم يصح الخلع على ما وقع عليه فالعصمة باقية غير منفصلة، فالشرط ينفعه ومتى طلبت منه ما أخذ كانت زوجة كما كانت، ونقله ابن سلمون والبرزلي، قال ح : وهذا الذي قال غير ظاهر بل هو مخالف لكلام أهل المذهب، ثم نقل كلام ابن رشد في البيان إلى أن قال : إن الشرع قد حكم أن المرأة تبين من زوجها بالصلح كان جائزا أو غير جائز، فاشتراط أن تكون له الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزا لا يجوز لأنه مخالف لحكم الشرع، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من اشترط شرطا ليس في كتاب الله عز وجل، فهو باطل وإن كان مائة شرط» ● هـ وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، قلت : وقال ح في مسائل الالتزام

●) رواه البخاري في الصلاه والبيوع والمكاتب والشروط.

ما نصه : وقع في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السنة: سئل مالك عمن صالح امرأته وهي حامل وشرط عليها الا نفقة عليه حتى تضع. فإذا وضعت حملها أسلمته إلى أبيه. فإن طلبته بنفقته ولم تسلم له ذلك مريدة إرضاعه حتى ينفطم فهي امرأته. قال مالك : الصلح جائز. وكل ما اشترط عليها جائز إلا ما اشترط أنها ترجع إليه فليست ترجع إليه وقد بانت منه. قال ابن رشد: وهذا كله كما قال . لأن ما شرط عليها حق لها فجائز أن يشترطه عليها حاشا الرجعة هـ وكذلك إذا اشترط عليها في الخلع أن تخرج من بلده. فقد وقع في سماع عيسى: من خلع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده ـ أخذ منها على ذلك شيئا أم لا ـ فأبت أن تخرج. فهي على خلعها ولا تجبر على الخروج،قال ابن رشد : لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك المرأة به نفسها كملكها زوجها بالنكاح. فوجب ألا يلزم الشرط فيه بالخروج من البلد والإقامة فيه. أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح. انظر مسائل الالتزام للح.

ابن سلمون : اشتراطه عليها ألا تتزوج بعد الحولين لمدة بعيدة أو قريبة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها. وإن كان ذلك في عقد الصلح. كما لا يلزم ذلك الزوج إن اشترطت ذلك عليه. وقال قبله : إذا صالحت المرأة على إرضاع ولدها. فدليل ما في المدونة: أنها ممنوعة من التزويج حتى تتم مدة الرضاع. وفي كتاب الاستغناء: إذا تزوجت فسخ النكاح حتى تتم أمد الحضانة. قال بعضهم : يريد قبل البناء. والمعروف من قول مالك في

المستخرجة: أنها تتزوج وإن شرط عليها في عقد الخلع ألا تتزوج مدة الرضاع. قال ابن نافع : لا أرى أن تنكح في الحولين إذا اشترط ذلك عليها. قال ابن رشد : وقد قال مالك في كتاب ابن المواز : إن ذلك يلزمها إذا اشترط ذلك عليها ولا تنكح حتى يفطم هـ.

وسألت شيخنا أبا عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل زوج بنته من رجل شريف، وجدد عليها الحجر ليلة البناء، ثم توفى الزوج بعد سنين فخطبها من والدها أخو الزوج فامتنع الأب من إنكاحها منه متعللا بأنه لا يليق به ولا ببنته من وجوه في الخاطب، من إدمان الخمر وسفك الدماء، وحلف لا يزوجها منه، فما زال يضيق عليه وعلى بنته حتى أذنت في النكاح عاصية لأبيها فعقد عليها النكاح من غير حضور الأب ولا موافقته على ذلك ودخل بها وولدت معه، ثم اضطرها وضربها حتى خرجت من داره فارة، فخالعته على أن سلمت له في جميع المطالب من الصداق، فهل سيدي الصداق لازم للزوج ولا التفات إلى تسليمها، لأنها محجورة أو لا يلزمه الصداق ؟ وما اللازم هل المسمى أو صداق المثل ؟ وإن قلتم بلزوم الصداق فكيف إن سكتت عن ذلك حال حياة الزوج وبعد وفاته من نحو خمسين سنة، وهي لا تطالبه ولا ورثته بعده بشيء، هل ذلك مبطل لحقها أم لا لقوله صلى الله عليه وسلم : «لا يبطل حق امرىء مسلم وإن قدم» ؟ واختلاف العلماء في الديون الثابتة في الوثائق في المدة التي يبطل بها القيام وتحاز

عليهم معلوم. والحال أن أصول الهالك لم تقسم. وان الزوجة المذكورة وأولاد الزوج المذكور حصلت بينهما قرابة.

فأجاب : الحمد لله. وعلى سيادتكم السلام ورحمة الله وبركاته. أما مسئلة مخالعة المرأة لإضرار الزوج بها فان الطلاق لازم. ويرد إليها ما أخذ منها إذا ثبت الضرر. وإليه أشار في المختصر بقوله : ورد المال بشهادة السماع على الضرر بيمينها مع شاهد وامرأتين لخ. وكذا السفيهة وقد قال في المختصر : لا من صغيرة وسفيهة وذى رق ورد المال وبانت. وأما قولكم : هل اللازم المسمى أو صداق المثل فقد علمت أن كل ما يفسخ من النكاح قبل البناء فقط فإنه يمضى بعد الدخول بصداق المثل. وأما ما يفسخ بعد البناء ففيه المسمى. وإن كان مرادكم فساد هذا النكاح لكونه بغير ولي فهو مما يفسح قبل البناء وبعده. لأنه فاسد لعقده فيكون فيه المسمى. وبالجملة لم يقع إفصاح في السؤال عن موجب الفساد هل هو هذا أو غيره ؟ وإذا ثبت للمرأة المذكورة الدين على الرجل المذكور واستمر حجرها إلى يوم القيامة. (242) أو لم يستمر وأقر والدها (243) بأن الزوج المذكور لم يكن رد اليها الصداق المذكور فهي على حقها ولا يسقط طول المدة (244) بمجرده. قال أبو محمد عبد الله العبدوسي : طول المدة لا يبطل الدين على المديان. ولا خلاف في ذلك. وإنما

---

242) في نسخة : إلى يوم القيام. وهي الظاهرة.

243) في نسختين : وأقروا لها بدل : أقر والدها. وهي الصواب.

244) في نسخة : ولا يسقطه طول المدة.

الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة وادعى المديان اقتضاء ربه ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقضه من مغيب أو إكراه أو إنكار أو غير ذلك هـ لكن في كون المسئلة من باب الديون الثابتة المقررة في الذمة نظر. وإنما هي من الإكراه على المعاوضة ونحو ذلك، فيجرى فيه ما قالوه فيمن ترك القيام بعد زوال التقية فانه لا قيام له بعد العشرة أعوام على قول ابن الهندي (245) وضعفه ابن سهل وقال : لا قيام له بعد العامين ونحوهما. وهذا في الإكراه ونحوه مع قطع النظر عن الحجر. وأما المحجور فله القيام ولا يمنعه الطول، وفيه تفصيل آخر. وهذا ما تيسر كتبه مع مزاحمة الشغل فليتأمل. وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر، غفر الله له.

وسئل سيدي إبراهيم الجلالي (246) عن امرأة مهملة لا وصى لها من أب ولا مقدم من قاض خالعت زوجها بجميع صداقها والتزمت القيام بالحمل وإرضاعه إلى تمام الحولين. ووافق على ذلك قاضي البلد بعد إثبات السبب، إذ بفور دخول الزوج بها ساءت عشرتهما وصرحت بكراهة الزوج. وكأنها كانت غير متيقنة الحمل، أو راجية ان ينفش، أو في سكرة إلى الآن. فلما تحقق وقرب وضعه أرادت صرفه إلى الزوج وتسقط حضانتها ولا تمسكه ولا ترضعه. وزعمت أنها لا يلزمها ما التزمت، لأنها

245) أبو عمر أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمذاني الفقيه العالم بالشروط والأحكام أقر له بذلك فقهاء الأندلس، ألف كتابا مفيدا في الشروط، توفي سنة 399 هـ

246) في نسخة : الجيلاني - بالنون -

محجورة حتى يمر عليها من الزمان ما يرشدها به الشرع، وعلى تقدير رشدها زعمت عجزها، ولا شك أنها يتيمة وليس لها دار ولا بيت ولا من يقوم بها إلا أم عجوزة كبيرة (247)، وسكنهما من تفضل عليهما وله إخراجهما متى أراد، والزوج عالم بحالها وكذلك القاضي، فهل يفسخ الخلع من أصله وتعود زوجة كما كانت على صداقها، أو يكلف الزوج بإرضاع ولده وتصرفه عليه كما زعمت من عجزها ويثبت الخلع بما سوى ذلك، أو تكلف هي برضاعه وكراء مسكن ؟. وإذا قلتم بفسخه وتعود زوجة فهل لها الرجوع على الزوج بالنفقة مدة الحمل، هي أو من أنفق عليها، أو لا رجوع بالنفقة ؟ أجبنا سيدي على كل فصل ماجوراً،والسلام.

فأجاب ـ ومن خطه نقلت ـ الخلع الواقع على الصفة المذكورة ثابت لازم للمحجورة (248) لا كلام لها في فسخه وحله، وعليها القيام بمؤنة (249) الحمل كما التزمته، ولا يفكها حجرها لما ضمنه شهود الخلع شهادتهم من كراهيتها لزوجها تصريحا وموافقة القاضي على فعلها، فقد كادت المسئلة تخرج من الخلاف، وغاية ما يقال : ان حصل لها العجز عن القيام بالحمل في الحال فيقوم به والده ويرجع عليها إن أيسرت، وأما أن يقال بإبطال الخلع ورجوعها زوجة فلا يعقل (250) وقد علمتم

247) في نسخة : عجوز.

248) في نسخة : للمحجورة المذكورة.

249) في نسخ : بمؤن.

250) في نسخة : فلا يقبل.

رواية يحيى عن ابن القاسم أن ذلك (251) جائز عليها قبل بلوغها وبعده، إذا كان ما صالحته عليه صلح مثلها. وقال به سحنون، وفي نوازل البرزلي ما نصه : مسئلة: إذا كانت الزوجة لا أب لها ولا وصي ولا ناظر من قبل القاضي أو السلطان (252) فتبارىء زوجها، فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده، إذا كان ما صالحت به صلح مثلها وهو قول سحنون، وعن أصبغ لا يجوز ذلك وبالأول القضاء هـ لفظه، وعلى لزوم الخلع فلا تفريع، والسلام. قلت فان التزم الزوج نفقة الحمل فولدت توأمين، فطلبت فرض الإثنين فقال : لا أعطى إلا فرضا واحدا، (253) لأني لم أدخل إلا على المعتاد. فقد أجاب أبو الفضل العقباني : يلزم الأب نفقة التوأمين هـ قلت : التزام المرأة نفقة الولد جائز مدة الرضاع، قال في المختصر : وجاز شرط نفقتها مدة الرضاع ولا نفقة للحمل وسقط نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط (254) أي زائد على مدة الرضاع، وقد قال ابن عاصم :

والخلع بالإنفاق محدود الأجل ... بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز قولا واحدا حيث التزم ... ذاك وإن مخالع به عدم

251) في نسخة : ان خلعها، بدل ذلك.
252) في نسخة : من قبل السلطان.
253) في نسخة : الا فرد واحد.
254) لفظ المختصر : وجاز شرط نفقة ولدها مدة رضاعه ولا نفقة للحمل وسقطت نفقة الزوج أو غيره وزائد شرط هـ هذا ما صح من لفظ المختصر حسبما ببعض النسخ.

يعني أن العمل على جواز الخلع على أن تنفق المرأة على الولد أجلا محدودا بعد حولي الرضاع ويلزمها ذلك. ومذهب المدونة سقوط نفقة الزائد على الحولين. قال في ضيح : وقال المخزومي والمغيرة وابن الماجشون وأشهب وابن نافع وسحنون : لا تسقط. وهو الصواب عند جماعة الشيوخ حتى قال ابن لبابة : الجل على خلاف قول ابن القاسم ورواية المتيطي. قال غير واحد : والعمل على هذا القول ووجهه ظاهر. لأن غايته غرر والغرر جائز هنا. وفي المسئلة قولان آخران : الأول رواه (255) زياد عن مالك انه يجوز في العامين وما قاربهما لا فيما كثر. والثاني قال أصبغ : أكرهه ابتداء. فإن وقع أجزته. قال اللخمي : وهذا الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ذلك. ولم يشترط ذلك إذا مات الولد ولا سقوطه. وأما لو اشترط الأب نفقة الولد مدة معلومة. عاش الولد أو مات. فيجوز عند ابن القاسم وغيره. فإذا (256) مات الولد أخذ ذلك الأب منها مشاهرة هـ وإلى قول اللخمي أشار ابن عاصم بقوله :

وجاز قولا واحدا لـــــخ.

وانظر إذا ضمن الولي أو غيره الدرك في الخلع ثم ظهر ما يسقط التزامه من ضرر ونحوه. وقد قال ابن يونس : اختلف أشياخنا إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ بالدرك حميلا فقيل : له متابعة الحميل وقيل : لا

---

255) في نسخة : رواية زياد.

256) في نسخة : فإن.

قال أبو الحسن : والصواب لا يلزمه شيء هـ وقال ابن لب في جواب له نقله شارح التحفة : اذا ثبت الضرر لم يلزم المرأة الخلع باتفاق ولا ضامن الدرك على الصحيح هـ

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عما حاصله : رجل تزوج بكرا ومكثت عنده نحوا من أربعة أشهر. فأراد تطليقها. فتحمل له والدها وأمها بجميع ما بقى لها من صداقها نقده وكالئه. واقتسما ما بيدها من حوائجها. والبنت سلمت بنفسها للزوج المذكور في جميع الصداق الباقي في ذمته.

فأجاب : الحمد لله لا يخلو حال الخلع المشار إليه في السؤال أعلاه من أحد أمرين : الأول أن يكون الأب أوقعه على البنت بمالها بغير أذنها ولا رضاها. لكونها في ولايته وإن لم يكن مجبرا لكونها ثيبا بالغا. وفي هذا الوجه خلاف: قول بالجواز. لأنها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. قال ابن أبي زمنين وابن لبابة : جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. اللخمي : وهو (257) الجاري على قول مالك في المدونة. والقول الآخر بالمنع حيث كان بغير إذنها ورضاها وهو قول ابن العطار وابن الهندى فلا يجوز ذلك عندهما إلا بإذنها. الأمر الثاني أن يكون ذلك من الأب بإذنها ورضاها وهذا جائز لا إشكال فيه ولا وجه لرده. لأن النظر في مال ذات السفه لأبيها

257) في نسخة : هو. بإسقاط الواو.

وهو موقعه ابتداء. والنظر في العشرة وحقوق الزوجة حق للمرأة (258) ولو سفيهة وهي راضية بذلك الخلع ابتداء أيضا. وما أوقع الزوج الطلاق عليها حتى كان بإذنها ورضاها للأب (259) في إعماله عليها. فلا وجه للتردد في جوازه. ولا يحتاج هنا إلى ضمان لصدوره على وجه جائز ابتداء إذ لم يوقع الزوج الطلاق حتى حصل رضى الزوجة وإذنها فيه ببذلها مهرها اختيارا منها بذلك وموافقة الأب عليه ابتداء أيضا. فما وقع الطلاق إلا بعد تواطؤ الأب والبنت على الافتداء للزوج. فذلك لازم للزوجة ولا ترجع به على الزوج من جهة السفه. لأجل كون الأب هو المباشر لهذه المعاملة في العصمة بإذن الزوجة. ولا ينبغي لذى الفقه ومتعاطيه التردد في مثل هذا. ولهذا قال صاحب التحفة في البكر :

وجاز إن أب عليها أعملـــه كذا على الثيب بعد الإذن لـــــه

ولهذا نقل العلامة الفيشي عن شيخه السنهوري (260) والشيخ اللقاني (261) في تعليقه على المختصر عند قول الشيخ : وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف ما نصه : ان محل الخلاف (262) إذا خالع عنها من

258) في نسخة : من حق المرأة.

259) في نسخة : برضاها واذنها.

260) أبو النجاة سالم بن محمد السنهوري مفتي المالكية بمصر، العالم الإمام خاتمة الحفاظ باتفاق، اجتمع فيه مالم يجتمع في غيره، له شرح على المختصر وغير ذلك توفي سنة 1015 هـ.

261) قاضي القضاة برهان الدين إبراهيم بن محمد الإمام القدوة المحدث العمدة توفي سنة 896 هـ.

262) في نسخة : محله، أي محل الخلاف.

مالها بغير إذنها، وإلا جاز قولا واحدا هـ فهو نص صريح في النازلة، إن شاء الله والله سبحانه ولي التوفيق والهداية إلى سواء الطريق وهو سبحانه الموفق العليم. قلت : فتحصل أن المهملة لها أن تخالع، قال ابن سلمون : فإن لم يكن لها أب ولا وصى من قبل أب أو سلطان فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها. إذا كان ما صالحته به صلح مثلها كان ذلك قبل البلوغ أو بعده، وهو قول سحنون وبه القضاء هـ المواق : أما صلح الصغيرة فسئل ابن القاسم عن الصبية التي يوطأ مثلها يبنى بها زوجها فتصالحه على مال تدفعه إليه ولم تبلغ المحيض، أيجوز ذلك الصلح بينهما ؟ قال : نعم وأراه جائزا تقع به الفرقة. ويكون للزوج ما أعطته إذا كان (263) ما أعطته يصالح به مثلها. ابن رشد: مثل هذا لمالك في المدونة هـ وأما السفيهة فقال اللخمي : يختلف في خلع السفيهة الثيب إذا لم تكن في ولاية قياسا على بيعها وشرائها، وأرى أن ينظر في حال الزوجين. فإن كان بقاء الزوجة (264) أحسن لها رد المال ومضى الطلاق، وإن كان الفراق أحسن أمضى، وأما البكر ذات الأب ففي المدونة للأب أن يخالع على ابنته الصغيرة بإسقاط كل المهر، وإن خالع عنها به بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها، وله أن يزوجها قبل بلوغها كالبكر، اللخمي : إن كانت ثيبا تأيمت قبل البلوغ

---

263) في نسخة : إن كان.

264) في نسخة : بقاء الزوجية.

ثم بلغت قيل : يجبرها على النكاح وله أن يخالع (265) عنها. وقيل : لا يجبرها ولا يخالع عنها وإلى هذا أشار في المختصر بقوله : وجاز من الأب عن المجبرة. وكذلك كل من يملك الإجبار كالسيد في الأمة وغيره يجوزله الإسقاط قبل الدخول و بعده. وأما الثيب ذات الأب فقال في ضيح : وفي صلح الأب عن ا بنته البالغ الثيب السفيهة قولان : الأول-لا بن القصار (266) وا بن الهندي وغيرهما من الموثقين-لا يجوز له ذلك إلا بإذنها. وقال ا بن أبى زمنين وا بن لبا بة : جرت الفتيا من الشيوخ بجواز ذلك ورأوها كالبكر (267) ما دامت في ولا يته. اللخمي : وهو الجاري على قول مالك في المدونة. ا بن رشد : والأول هو المعمول به. ا بن عبد السلام : وهو أصل المذهب. وإلى هذا الخلاف أشار في المختصر بقوله : وفي خلع الأب عن السفيهة خلاف. يعني بغير إذنها وأما بإذنها فجائز بلا خلاف. والله أعلم. ا بن سلمون : ولا يجوز للأب أن يمضى الخلع على ا بنته الثيب وإن كانت في ولا يته على المشهور : وإن كانت بكرا فله ذلك وقال ا بن مرزوق في جواب له : الذي مضى عليه العمل أن خلع الأب عن ا بنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضى عليها إلا أن يكون إسقاطه بموافقتها. فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها. وأما ذات الوصى فقال ا بن عرفة : وفي خلع الوصى عن يتيمته

---

265) في نسخة : فله أن يخالع.

266) في نسخة : ابن العطار بدل ابن القصار.

267) في نسخة : ورأوها بمنزلة البكر.

دون إذنها ثالثها إن لم تبلغ. وفي اختصار الواضحة قال فضل : (268) قال ابن القاسم في المدونة : تجوز مبارأة الوصى عن البكر بإذنها. (269)

قلت : فالأرجح عقده على الوصى برضاها لا عليها بإذنه خلاف، قصره بعضهم عليها بإذن الوصى اتباعا منه للفظ الموثقين. قال في ضيح : قوله بخلاف الوصى، أي فليس له أن يخالع عن البكر على المشهور. الباجي : وهو مشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك. وإليه أشار في المختصر بقوله : بخلاف الوصى أي غير المجبر. وأما ذات المقدم فقد قال ابن سلمون : خلعها جائز بإذن وصيها، سواء كان من قبل الأب أو من قبل القاضي. إذا كان على وجه النظر على ما جرى به العمل. وروى عن مالك أن ذلك لا يجوز هـ وأما الزوج إذا كان سفيها أو صغيرا ففي المختصر : وموجبه زوج مكلف ولو سفيها وولى صغير أبا أو سيدا أو غيرهما لا أب سفيه أو سيد بالغ هـ ابن عرفة : في خلع الوصى عن سفيهه البالغ بغير إذنه قولان : الأول: هو في سماع ابن القاسم ودليل نكاحها. والثاني: قولها في إرخاء الستور. وجعل ابن الحاجب الأول المشهور وعكسه ابن فتحون. وبأمره جائز ماض. وقول ابن شاس :

---

268) ابن سلمة بن جرير الجهني كان من أوقف الناس على الروايات وأعرفهم باختلاف أصحاب مالك، وكان حافظا للفقه على مذهب مالك جيد الصيت فيه، وكان يرحل إليه للسماع منه والتفقه عنده له مختصر في المدونة ومختصر في الواضحة وغير ذلك، توفى سنة 319 هـ

269) في نسخة : برضاها، بذل ـ اذنها.

اختلف في صحة خلع السفيه لا أعرفه. وقال على صحته (270) لا يبرأ المختلع بتسليم المال اليه بل إلى الوصي. وقال ا بن عاصم :

وامتنع الخلع على المحجـــور إلا بإذنــه علــى المشهـــور
والخلع جائز على الأصاغـــــر مع أخذ شيء لأب أو حاجــر

والله الموفق.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل طلق زوجته طلاقا خلعيا. فأقامت شهرا أو أقل قبل خروجها من العدة ومات الزوج. هل يلزمها عدة الوفاة أم لا ؟ وهل ترثه أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر فالمرأة لا تلزمها العدة ولا ميراث لها لكون الطلاق خلعيا. إذا ثبت (271) ذلك بالبينة العادلة. كما ذكر غير واحد من أيمة المذهب ولم أر في ذلك مخالفا. وأما إن كان الطلاق رجعيا فإنها ترثه مالم تخرج من العدة. لأن الرجعية في حكم الزوجة وهو المنصوص لمالك في المدونة. قلت : هذا مما لا إشكال فيه إن صدر الطلاق في صحة الزوج المطلق. وأما إن كان من المريض مرضا مخوفا فلها الإرث. قال في المختصر. ونفذ خلع المريض وورثته دونه كمخيرة ومملكة هـ ا بن عرفة : خلع المريض تام وورثته إن مات. قال أبو عمران : وترث من المال الذي أعطته. قال مالك : من ملك امرأته في

270) في نسخة : قال وعلى صحته.
271) في نسخة : ان ثبت.

مرضه، أو خالعها، أو كان الطلاق في مرضه بائنا بأي وجه كان، فإنه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك المرض، ونص المدونة : إن جعل أمرها بيد رجل يطلق متى شاء فلم يطلق حتى مرض الزوج فطلقها الوكيل في مرض الزوج لزمه الطلاق وترثه كما ترثه المفتدية (272). ومن المدونة أيضا : إن ملكها في مرضه أو خيرها فاختارت نفسها، أو طلقت طلاقا بائنا (273)، فانه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك المرض، لأن الطلاق جاء من قبله، وفي المقرب : قلت له : أرأيت إن طلق المريض امرأته قبل البناء بها ثم مات من مرضه ذلك قال : قال مالك : لها نصف الصداق ولها الميراث ولا عدة عليها، فإن كانت مدخولا بها كان لها الميراث واعتدت عدة الطلاق، وإن كان طلاقا يملك فيه رجعتها فمات - وهي في عدتها - انتقلت إلى عدة الوفاة، وإن انقضت عدتها من الطلاق قبل أن يهلك فهلك فلا عدة عليها ولها الميراث هـ ابن الحاجب : وطلاق المريض وإقراره به كالصحيح في إحكامه، وتنصيف صداقه، وعدة المطلقة، وسقوطها في غير المدخول بها، إلا أنه لا ينقطع ميراثها خاصة إن كان مخوفا، قضى به عثمان لا مرأة عبد الرحمن هـ وقوله : مخوفا (274) قال ابن عبد السلام لا خلاف في اشتراط ذلك عند من أثبت لها الميراث هـ.

272) كما ترثه المفتدية في مرضه.

273) في نسخة : أو طلقها طلاقا بائنا في مرضه بدل : أو طلقت.

274) في نسخة : إن كان مخوفا.

**تنبيه :** من أركان الطلاق.

القصد. فلذلك لم يصح من المجنون، والمبرسم أي الذي لا يعقل، والمريض المغلوب على عقله. وأما السكران بخمر أو نبيذ فقال في ضيح : المشهور نفوذ طلاقه. وقال ابن عبد الحكم : لا يلزمه طلاق ولا عتق. وتحصيل القول في السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود، ولا تلزمه الإقرارات والعقود. قال في البيان : وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الأقوال هـ وعلى هذا التحصيل أنشد الشيخ سيدي عبد الواحد بن عاشر :

لا يلزم السكران إقرار عقود      بل ما جنى عتق طلاق وحدود (275)

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عن الطلاق الصادر من المقعد برجليه فقط وصحة ما بقي من جسده، وهل ترثه المطلقة إن مات داخل العدة كما زعمت أم لا ؟ جوابا شافيا.

فأجاب : إن ثبت ما ذكر من صحة المطلق، وأن لا زمانة به سوى ما ذكر من لزوم القعود لآفة بقدميه تمنعه القيام، ولم تعارض بينة الطلاق الشاهدة بصحة الجسم أخرى مثبتة للمرض المخوف، فلا إرث لها. وإن عارضتها فهي أعمل، لأنها ناقلة وهي أرجح من المستصحبة للصحة، وترثه زوجته ولو مات خارج العدة، مالم يصح صحة بينة فينقطع

---

275) قيده العلامة أبو العباس مولاي أحمد البلغيثي ـ رحمه الله ـ بقوله :

إن كان ميز وسكره حرام      وذو جنون مطلقا ليس يلام
وغير ذي التمييز ليس ملزما      إلا بفائت الصلاة فاعلما

الميراث. والله أعلم. قلت : ما ذكره من ترجيح بينة المرض على بينة الصحة مطلقا هو قول ا بن ميسر. وفي المسئلة ثلاثة أقوال نقلها البرزلي في مسائل الشهادات. ونقل ا بن سلمون عن ا بن الحاج أنه أفتى بإعمال عقد الصحة. إذا لم يكن للمرأة فيه مدفع. قال : وبذلك أفتى الفقهاء بقرطبة هـ ونص كلام البرزلي عن ا بن حارث : إذا شهد الشهود أنه كان في حين شهادتهم صحيح العقل والذهن وشهد آخرون بذهوله فهي أعمل. لأن الذهول يخفى على قوم ويظهر لآخرين، فمن قطع بعلمه أنه يعرف ذهوله في الوقت الذي شهدت فيه الأخرى بصحته فهو أحق بالقبول. وإذا لم يشهدوا على ذهوله في ذلك الوقت هم ولا غيرهم فشهادة الصحة أعمل. لأنهم قطعوا بعقله. وعلموا من باطن أمره مالم يعلمه غيرهم. وعن ا بن ميسر وغيره:الذهول عرض حادث (276) فهو أولى بالقبول ممن نفاه. وفي نوازل سحنون عن أربعة شهدوا على رجل زنى (277) وهو صحيح العقل. وشهد آخرون انه زنى وهو ذاهل العقل. فإن قاموا عليه وهو صحيح العقل فالشهادة بالصحة ماضية. وإن قاموا عليه وهو مجنون فعن بعض أصحابنا أنه يصرف عنه الحد. لأنه حق الله - عز وجل - وليس بحقوق الناس. ا بن رشد : تفرقة سحنون على غير قياس. ولا أصل. والآتي على الأصول صرف الحد عنه مطلقا لدرء الحدود بالشبهات. وإما الحدود بالقياس

276) في نسخة : عارض حادث.

277) في نسخة : سئل عن أربعة شهدوا على رجل أنه زنى.

فشهادة الصحة أعمل، (278) لأنها أثبتت حكما، على ما في سماع ابن أبي زيد في امرأة شهد عليها أنها أوصت في مرضها بكذا وهي صحيحة العقل، ويقول الآخرون: إنها موسوسة، فقيل ينظر إلى أعدل البينتين، فإن استوتا في العدالة بطلت الوصية، لحصول الشك على قول ابن القاسم، ويتخرج قول ثالث: ان شهادة المرض أعمل، وسئل ابن رشد وأصبغ بن محمد عن بينتين تعارضتا شهدت إحداهما أن الصدقة وقعت في الصحة، وشهدت أخرى أنها وقعت في المرض، فقالا : بينة الصحة أعمل هـ مختصرا.

قال الشيخ ميارة في شرح اللامية : السادس أن من موجبات الترجيح التي ذكرها ظمّ الأصالة، فتقدم على الفرعية، فإذا شهدت بينتان إحداهما أنه أوصى وهو صحيح، وشهدت الأخرى أنه أوصى وهو مريض، قال ابن القاسم : تقدم بينة الصحة لأنه الأصل والغالب، قال سيدي أحمد الونشريسي - لما ذكر بينتي الصحة والمرض - فائدة: من نظائر هذه المسئلة بينة الطوع (279) والإكراه، والصحة والفساد، والرشد والسفه، والعسر واليسر، والعدالة والجرحة، والحرية والرق، والكفاءة وعدمها، والبلوغ وعدمه، وعلى هذا نبه ظمّ بقوله :

........................................ ...................... وما قد أصـــلا

278) في نسخة : واما الحقوق فالقياس ان شهادة الصحة أعمل.

279) في نسخة : بينتا التطوع.

هـ ابن سلمون في النكاح : سئل ابن رشد فيمن أقام بينة أن نكاحه وقع في الصحة، وشهدت بينة أخرى أن النكاح وقع في المرض وتكافأتا. فقال : في ذلك ثلاثة أقوال : أحدها أن بينة الصحة أعمل، والثاني أن بينة المرض أعمل والثالث أن البينتين تسقطان، قال : وينبغي أن يكون فيهما قول رابع كالتي في تكافؤ البينتين في البيوع أن يقرع بين البينتين، وهو شاذ هـ البرزلي في نوازل البيوع : قلت : كان الأظهر أن الشك ملغى، والأصل العقل، وتقدم إذا قالت بينة : لا عقل له، والأخرى : صحيح العقل؛ فيه الثلاثة الأقوال، وظاهر الروايات في كتاب الشهادات من العتبية والنوادر أن شهادة العقل أعمل، فقال فيمن أوصى أو فعل فعلا أو أقر، وشهد شهود أنه فعل ذلك صحيح العقل، وشهد آخرون أنه موسوس، فشهادة الصحة أولى، قال في المجموعة والعتبية وكتاب ابن المواز : ولهذه المسئلة نظائر ذكرها أبو عمران، وغيره عبر عنها بتعارض البينتين قال : فمن ذلك إذا شهد شاهد بخمسين والآخر بمائة، فقيل : يقضى بالأعدل، وقيل بالزائد، وان كانا بمجلسين فيقضى بهما وكانا مالين ويحلف مع كل واحد منهما، البرزلي قلت : وهذا على تفسير التونسي ومن تبعه، وظاهر المدونة مثل الثاني مطلقا، قال : ومن ذلك إذا شهد شاهد ببغل والآخر بحمار في مجلس واحد، فقيل تكاذب إن ادعاهما معا، وإن ادعى أحدهما حلف واستحق ما شهد به وسقط الآخر، البرزلي : ومنه مسئلة المدونة : إذا شهد شاهد أنه سرق نعجة وشهد الآخر أنه سرق كبشا، قال : لا يقطع، وحمله شيخنا على أنه في مجلسين

ويحلف على شهادة كل واحد منهما ويستحق. ولو كان بمجلس واحد لعمل بهما، لأن الاختلاف في الصفة لا ينافى شهادة الآخر (280). كما إذا صلى على جنازة يظنها رجلا فوجدها امرأة فان الصلاة تجزئه (281) قال : ومن ذلك إذا شهد شاهد أن فلانا قتل فلانا بالسيف وشهد آخرون أنه قتله بالحجر أو بالنار. فهو تكاذب إن ادعى الشهادتين، وإن ادعى إحدى الشهادتين فذلك له مع يمينه، ومن ذلك إذا عدل شاهدان رجلا وجرحه آخران ففيه الثلاثة الأقوال المتقدمة. ومن ذلك إذا قال : أوصى بحضرتنا لفلان بكذا، وشهد آخرون انه ما أوصى له بشيء حتى مات. فقال : من أثبت أولى ممن نفى، البرزلي : قلت : هذه التي قال مالك في معناها، هذه شهادة زور، قال : ومن ذلك إذا شهد اثنان أن فلانا قتل فلانا يوم كذا وشهد آخرون أنه كان عندهم ببلد كذا. من أثبت القتل أولى ممن نفاه،وعن إسماعيل القاضي شهادة القتل ساقطة.

وأما إذا شهد اثنان أنه أوصى أن فلانا قتله في يوم كذا، وشهد آخرون انه كان في ذلك اليوم عندهم بحيث لا يصل المدعى عليه (282) في ذلك اليوم فشهادة الوصية ساقطة. بخلاف إذا شهدوا بمعاينة القتل، ومن ذلك البنت تشهد بينة أنها زوجت بعد البلوغ، وبينة أخرى قبله، فقيل : تكاذب، وقيل : من أثبت البلوغ أولى، قال أبو الحسن القصار :

---

280) في نسخة : فلا تنافى.

281) في نسخة : مجزأة.

282) في نسخة : المدمى عليه.

تعارض البينتين كتعارض الموازين، فمن أثبت أولى ممن نفى، قلت : ومنه إذا اختلفت الموازين في باب البدل والقضاء، فعند القضاء لا يجب عليه أخذ ما اختلفت فيه الموازين. والبدل لا يجب عليه، لأنه اختلاف في ثبوت العيب وعدمه، وكذا إذا أثبتت بينة العيب ونفته الأخرى الأصل عدمه وكذا إذا شهدت بينة بالضرر ونفته الأخرى الأصل عدمه، نص على هذه ابن سهل (283)، وكذلك إذا اختلف الخراصون (284) في تقدير الثمرة،منهم من قال: يوخذ بظن واحد منهما.(285) فإذا كانت البينتان، واحدة خرصت ستة والأخرى سبعة أخذ النصف من هذا والنصف من هذا، ولو كانوا ثلاثة أخذت أثلاثا. ومن ذلك تقويم السرقة إذا قومت بينة ثلاثة دراهم وأخرى بأقل، ففي المدونة: من أثبت أولى ممن نفى، ومن ذلك إذا شهد أربعة على امرأة انها زنت، فشهد النساء أنها رتقاء أو بكر، قال : من أثبت الحد أولى ممن نقاه هـ من البرزلي نقلته وان كان فيه طول، لما اشتمل عليه من النظائر العجيبة والفروع الغريبة. المتيطي في الشهادات من نوازل سحنون فيمن شهد له بدم على رجل أصابه عمدا، فجاء المشهود عليه بقوم يشهدون أن القاتل كان ببلد نائية عن موضع القتل يوم قتل.

---

283) القاضي أبو الأصبغ عيسى بن سهل الأسدي القرطبي، الإمام الفقيه الموثق النوازلي الحافظ المشاور، له كتاب الاعلام بنوازل الأحكام، عول عليه شيوخ الفتيا والحكام، وله فهرسة، توفي سنة 486 هـ.

284) في نسخة : الخراص.

285) في نسخة : يوخذ بكل واحد منهما وهي المناسبة.

فقال سحنون : (286) إذا حق الحق لأهله فلا مخرج من شهادة الشهود إلا بجرحة، وقال أصبغ مثله، ومثله لا بن الماجشون وحكاه أيضا أبو الفرج عنه. وقال عن القاضي إسماعيل (287) : ذلك مانع من قبول شهادتهم، ومنه إذا شهدت بينة بقدم العيب وأخرى بحدوثه. قال البرزلي عن ابن العطار : لأصحاب مالك فيه مذهبان، وظاهر المدونة أن بينة القدم أعمل هـ ومنه إذا شهدت بينة بالسداد فيما باعه القاضي، وشهد آخرون أنه ليس بسداد، قال ابن رشد : إذا بلغ الحد ولم يلف فيه زيادة فلا يلتفت إلى شهادة من شهد أنه غير سداد هـ من ابن سلمون في باب التفليس، ومنه أيضا في مسائل الصلح إذا ادعى أحدهما أنه صالح مكرها وشهد عليه آخرون أنه صالح طائعا،فعن هشام بن خزيمة: إن ثبت عندك شهادة أنه صالح مكرها وأنه أكره على عقد الصلح - وهي مرضية - فشهادتهم أتم، وان لم يثبت هذا أمضيت الصلح، البرزلي : تقدم لهذه نظائر كمسئلة شهادة الصحة والمرض والعقل وعدمه والرشد وضده وغير ذلك، وهذا منها، وتقدم في الأصل ثلاثة أقوال فانظره هـ قلت: ومنها إذا شهدت بينة بملاء رجل، وشهدت أخرى بعدمه، وفي المختصر : ورجحت بينة الملإ إن بينت هـ مفهومه إذا لم تبين رجحت بينة العدم بينت أم لا.

---

286) في نسخة : قال .

287) أبو إسحاق إسماعيل بن اسحاق من بيت مشهور بالعلم والفضل والعدالة والجاه كان فقيها محصلا على درجة الاجتهاد حافظا معدودا في طبقة القراء، له تاليف كثيرة مفيدة، منها موطؤة، وأحكام القران، والمبسوط في الفقه، وكتاب في الفرائض وغير ذلك توفي سنة 484 هـ أو سنة 482 هـ.

ومنها إذا شهدت بينة بسفه رجل وأخرى برشده، وفي ابن سلمون - بعد كلام - شهادة السفه أعمل، وفي كتاب الاستغناء قال المشاور : وإذا تعارض الرشد والسفه فإنه ينظر إلى أعدل البينتين ويقضى بها، وهو أولى، لأن السفه في المال ظاهر، وليس كالتجريح، لأن التجريح إنما يكون بالفسق وهو غير ظاهر فلذلك يقضى بشهادة التجريح، فإن تكافأت الشهادتان سقطتا وكان على أصل السفه هـ قلت : ومنه إذا شهدت بينة أنه تزوجها في العدة، وشهدت أخرى أنه تزوجها بعد انقضاء العدة. سئل عن ذلك أبو الفضل العقباني. فأجاب : البينة التي شهدت بانقضاء العدة أعمل هـ ومنه ما سيأتي في الهبة إن شاء الله، إذا شهدت بينة بالحوز في الهبة، وشهدت أخرى بعدم الحوز قضى بأعدل البينتين، وقيل : بينة الحوز أولى، ومنه أيضا إذا شهدت بينة أنه اقتطع حجته، وشهدت أخرى أنه لم يقتطع، وفي المعيار : أجاب ابن زرب : إن كانت البينة التي شهدت بأنه لم يقتطع من الحجة أعدل أو مثلها في العدالة حلف بمثل ما شهد له به ولا يقدم عليها شيء (288)، وأجاب ابن خزيمة بمثل قول ابن زرب، وله رد اليمين، وأجاب القاسم بن خلف بما معناه : الأصل أن من أثبت مقدم، فالذين شهدوا بالاقتطاع قد علموا مالم يعلمه غيرهم فيحكم بشهادتهم، وأجاب ابن أبي الفوارس وابن عبد ربه وأصبغ وابن حارث : يوخذ بأعدل البينتين مع أن قول من قال : اشترى وحاز ذلك أتم وأقوى.

---

288) في نسخة : ولا يهدم عليه شيء.

وسئل سيدي عيسى الماواسى (289) عن رجل مثل بزوجه فقطع أنفها قطعا يوجب كمال الدية إن لم يكن قصاص على شروط المثلة في قصدها، وأقر بذلك إقرارا ليس فيه إشكال، هل يطلق عليه إن طلبت الطلاق أم لا وبنفس (290) وقوع المثلة وقع عليه الطلاق ؟ وهل لا يطلق عليه الا قاضي السلطان أو يكفى في ذلك مسدد نصبه الناس أو جماعة المسلمين في عدم القاضي ؟.

فأجاب : الجواب والله الموفق للصواب، ان اعتراف الزوج بقصد المثلة بزوجه في قطع أنفها (291) سبب موجب لحكم الحاكم عليه بفراقها وطلاقها طلقة بائنة إن طلبت ذلك، قال ا بن رشد : لأن ذلك من الضرر والمرأة تطلق بالضرر، وعلله في العتبية - في رسم - يشترى - من سماع يحيى من العتق - وقال : إن ذلك سبب يخاف (292) من غيبته عليها فلا يومن عليها، وقال ا بن القاسم : وإن رأى السلطان للتفرقة بينهما وجها فرق بينهما، كأن تدعى أنها تخاف على نفسها، ومذهب ا بن القاسم أن الطلاق بسبب ذلك لا يوقعه إلا الحاكم كالعتق بالمثلة لأن الطلاق بسبب ذلك مختلف فيه، وحكم الحاكم فيما اختلف الناس فيه هو الذي يرفع الخلاف، فإن وجد حاكم مقدم من قبل السلطان، ولم يعسر تناوله،

289) ابن أحمد بن مهدي البطوي الفاسي، الفقيه المفتي العالم، أخذ عن شيوخ فاس وتلمسان، توفي سنة 896 هـ

290) في نسخة : أو بنفس وهي الصواب.

291) في نسخة : في قطعة أنفها.

292) في نسخة : لأن ذلك سبب مخيف.

كان هو الحاكم بوقوع الطلاق، وإن لم يوجد أو وجد وعسر تناوله فجماعة عدول الموضع يتنزلون منزلة القاضي . والله تعالى أعلم. وكتب العبد المذنب عيسى الماواسي، لطف الله به. قلت : قال الجنان في تقييده على مختصر خليل : من مثل بزوجته هل تطلق عليه ثلاثا أو بائنا أو لا شيء عليه؟ خلاف، وفي نوازل المغيلي وسئل-يعنى أبا الفضل العقباني-عمن أخذ نارا فألقاها في فرج امرأته، فسجنه القاضي وأمره بطلاقها - وهو في السجن - ثم الآن زعم انه ما طلقها إلا من أجل الضرب والسجن، فهل ما فعله الزوج المذكور مثلة فتطلق عليه بذلك أولا (293) ويكون النظر للحاكم ؟ فأجاب : ما أوقعه الزوج من الطلاق على زوجته حين عقوبة القاضي له بالضرب والسجن لازم له، وما احتج به من أنه إنما فعل ذلك من ضيقة السجن لا يرفع اللزوم، وما سألت عنه هل هذا الفعل مثلة؟ فهو مثلة إن تأثر به الفرج،لكن اختلف : هل تطلق المرأة على زوجها بالمثلة أم لا ؟ فوقع لسحنون: تطلق لأنه لا يومن عليها، ولابن القاسم لا يفرق بينهما ويكون به القصاص، إلا أن يرى السلطان للتفرقة وجها. قال عيسى : مثل أن يخاف عليها. ووفق ابن رشد بين الأقوال بأن معنى لا يفرق بمجرد المثلة حتى تطلب هي، وهو توفيق حسن هـ.

---

293) في نسخة : أم لا ؟

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي ـ رحمه الله تعالى ونفعنا به ـ عمن قال لزوجته : أنت على حرام، أو لا كنت لي زوجة عمرك أو عمرى أو أبدا ؟، وما يلزمه إن كان هازلاً ؟.

فأجاب : وقع في نوازل المعيار: سئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن شاجر زوجته فحلف بالأيمان اللازمة لا تكون له زوجة أبدا، فأجاب إن أوقع عليها طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو بمبارأة أو بتمليك ـ على ما مضى عليه العمل في المطلقة المملكة، (294) بر من يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها هـ.

وسئل (295) شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي العربي الفاسي فيمن قال لامرأته : عليه الحرام ثلاثا لا كنت لي بامرأة أبدا ثم يندم.

فأجاب : إن طلقها أو أبانها أو خالعها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتى فله مراجعتها وقد بر في يمينه، وعلى هذا ان ـ أبدا ـ ليس حكمه حكم الثلاث (296) وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته وتراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث إذا حنث في يمينه، وله مراجعتها، (297) ولا رخصة في الثلاث بكلمة واحدة فإن الاجماع منعقد

294) وهو المشار إليه بقول ابن عاصم.

وفي المملك الخلاف والقضا ... بطلقة بائنة جرى القضا

295) في نسخة : وقال شيخنا وهي غير ظاهرة لقوله فيما ياتي : فأجاب.

296) في نسخة : وهذا على أن ـ أبدا ـ لخ.

297) في نسخة : وليس له مراجعتها، وهي الصحيحة.

على لزومها هـ وعمرك وعمرى الحكم في ذلك سواء، وأما إذا كان هازلا بإيقاع الطلاق فلا يعذر ويلزمه، قال ابن عرفة وهزل إيقاع الطلاق لازم اتفاقا، وهزل إيقاع لفظه المعروف لزومه، الشيخ في الموازية عن ابن القاسم : من قال لامرأته : قد وليتك أمرك إن شاء الله، وهما لاعبان لا يريدان طلاقا، لا شيء عليهما، وقال ابن القاسم في رجل قال له رجل طلقت امرأتك، قال : نعم كما طلقت أنت امرأتك، فإذا بالآخر قد طلق امرأته والآخر لم يعلم، لاشيء عليه إذا لم يرد طلاقا، ابن رشد : ويحلف انه لم يعلم بطلاق الآخر ولا يحلف أنه كان لاعبا، لأن اللاعب يلزمه الطلاق،قلت قال القرطبي فيتفسير قوله تعالى (لاتقم فيه أبدا) ● (298) من قال لامرأته : أنت طالق أبدا طلقت عليه واحدة، وجعل ذلك من المسئلة الأصولية وهى إذا كانت النكرة في الإثبات خبرا عن واقع لا تعم هـ ونقل ابن سلمون عن ابن الحاج إذا قال الرجل لامرأته : أنت طالق إلى يوم القيامة فينبغي أن يكون الجواب فيها مثل قوله : أنت طالق أبدا، فقد يستدل من ظاهر المدونة على أنها ثلاث، وقد يستدل منها على أنها واحدة هـ

وسئل - أيضا - عن رجل ورط نفسه في يمين حلف بها، وصدر له من بعض المفتين فتيا بإلزامه الحنث وبينونة الأهل، فالتزم ذلك وعمل عليه، ثم إن المفتى أخبر بذلك أهل التحقيق في العلم فكلهم رأوا أن المفتى

298) سورة التوبة : الآية 109.

فيما أفتى به مخطىء غير مصيب، وأن مثل هذه الهفوة لا تصدر عن لبيب. فهل سيدي لهذا المستفتى مسلك ينجيه من أمر تلك الفتوى التي عادت عليه بلوى أوله في أقاويل العلماء وفتاويهم رخصة يسوغ بها شجا تلك الغصة ؟ فتستنقذوه بذلك من ضلاله وتلموا شعثه فقد أصبح مفترقا عن أهله وعياله. ولكم الأجر.

فأجاب : ان فتوى من ذكر - إن لم يكن (299) من أهل العلم - غير معتبرة ولا معمول بها. وقد سئل الأستاذ (300) ابن لب عمن استند في طلاق زوجته على فتوى مفت جاهل. هل يلزمه أم لا ؟ فأجاب : لا يلزمه حكم الحنث بفتوى المفتي المذكور. وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستندا إلى قول المفتي غير لازم له لأنه قد أظهر الخطأ في الفتوى (301) وأنها غير معتبرة شرعا. فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا. لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها فكأن صحتها مشروطة في لزوم الطلاق هـ ومن هذا المعنى أيضا ما أفتى به أبو الفضل قاسم العقباني فيمن أفتاه بعض الجهلة وورطه على غير المشهور، كمن حنث في الأيمان اللازمة ونحوها. فأجاب : ان حكم الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده وأعذر فيه مضى، وصرح بما ذكر غيره، وإن لم يصدر منه حكم ورأى من هو أهل للعذر ومن كان الشيء منه فلتة

299) في نسخة : إن لم تكن.

300) في نسخة : أبو سعيد.

301) في نسخة : لأنه قد ظهر، وهي ظاهرة أيضا.

حسن أن يرتكب لتقليد (302) قول فيه رحمة، وأما من دأبه الأيمان ويستخفها فيتحتم عليه الحكم بالمشهور، والله أعلم.

وسئل - أيضا - عن رجل عقد النكاح مع مفارقته بسبب حنث يمين مع وليها بصداق، ودخل بها من غير إشهاد على ذلك، ثم حلف بالحرام أيضا وحنث، ثم جاء إلى الحاكم مستفتيا، فحكم بفسخ نكاحه لفساده بطلقة واحدة، فهل سيدي تلزمه طلقة بحنثه الموصوف لوقوعه في عصمة ثابتة، لكونها وإن كان النكاح فاسدا يتوقف على حكم حاكم بالطلاق ؟ وعلى أنها تلزمه هل لا أثر للطلاق الذي أوقعه الحاكم لكون العصمة كانت انفصلت بالحنث ؟ أو تلزمه طلقة (303) بالفسخ حين الحنث وإن لم يحكم بها الحاكم، وتضم لطلقة الحنث وللطلقة (304) التي وقعت المراجعة بسببها، وتصير المرأة مطلقة ثلاثا لا تحل له إلا بعد زوج ؟ أجبنا عن ذلك ولكم الأجر.

فأجاب : ان الواقع في هذه القضية طلقتان : الأولى من حنث اليمين التي وقع الرد منها، والثانية من حنث اليمين الثانية، وأما فسخ الحاكم فلم يصادف محلا يقع فيه، لحصول البينونة بالحنث قبل فسخه.

---

302) في نسخة : أن يتركه، وهي الظاهرة.

303) في نسخة : أم تلزمه.

304) في نسخة : الأولى.

والنكاح الذي يفسخ بالطلاق بأن يقع فيه الطلاق والموارثة قبل الفسخ. (305) والله أعلم.

وسئل عمن حلف لزوجه بالحرام لادخلت دار أبيك هذا العام، هل يحمل العام على ما بقى منه أو يستأنف ؟.

فأجاب ـ رضي الله عنه ونفعنا به ـ انه إن كانت له نية عمل عليها، وإن لم تكن له نية ولا دل بساطه على شيء فليحمل على بقية العام الذي وقع الحلف فيه، لأنه المتحقق والذمة لا تعمر إلا بالمحقق.

وسئل أيضا عن رجل قال لزوجه : عليه الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل معه لدار عينها لا كانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طلقة واحدة مملكة أو أكثر من ذلك ؟ والفرض أن الحالف لم يقصد شيئا.

فأجاب : إذا لم تدخل معه لزمته طلقة بائنة، وله مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد، ان لم يصادف آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم يعجل الطلقة (306) حنث ولزمته الثلاث.

وسئل أبو عبد الله محمد بن قاسم القصار (307)، سأله أبو عبد الله محمد الجنان عن رجل تعدت عليه امرأة على شيء فحلف بالحرام لا

---

305) في نسخة : قبل الفسخ : أي كان قبل الفسخ.

306) في نسخة : وإذا لم تفعل المطلقة.

307) أبو عبد الله محمد بن قاسم القيسي الشهير بالقصار، العلامة النظار المشارك في شتى العلوم، شيخ الفتيا بفاس له مؤلفات مفيدة وفهرسة، توفى سنة 1012 هـ.

دخلت داره حتى ترد ما أخذت له، وبقيت لم تدخل تسعة أعوام إلى أن مرض أحدهما ودخلت تزوره فجأة فهل سيدي يلزمه الثلاث أو طلقة بائنة، لكون الرجل لم يعتد الحلف بذلك ؟

فأجاب : المشهور لزوم الثلاث، وصحح كثير من المحققين لزوم واحدة بائنة والفتوى به، وقالوا : إنه يخلص مع الله - تعالى - قلت : وسئل الإمام الحافظ أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي عن رجل قال لزوجته : أنت علي حرام كالخنزير وقد سئل الحالف فقال : إنه لم ينو طلاق الثلاث. ما يلزمه-سيدي-في يمينه من الطلاق ؟، وقد اطلع محبكم على جواب للفقيه الإمام سيدي أبي عبد الله محمد بن سراج - قدس الله روحه وسقى رمسه بغيوث الرحمة - في هذه النازلة (308)، ونصه : (309) اختلف العلماء قديما وحديثا فيمن قال لزوجته : أنت علي حرام على أقوال كثيرة، ذكر ابن العربي منها خمسة عشر قولا، يتحصل منها في المذهب خمسة أقوال، فقال مالك وابن القاسم : هو ثلاث في المدخول بها ولا ينوى، وفي غير المدخول بها له نيته من واحدة أو غيرها، وقال عبد الملك : هو ثلاث على كل حال، وقال أبو مصعب وابن عبد الحكم : هو ثلاث في المدخول بها، وفي غيرها واحدة، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : هي واحدة رجعية مطلقا، وروى ابن خويز منداد عن مالك انها

308) في نسخة : في عين هذه النازلة.

309) في نسخة : ونصه بأن قال.

واحدة بائنة في المدخول بها وغيرها. ثم قال - رضي الله عنه - كان بعض الأشياخ - رحمهم الله - ممن لهم الفتوى ببلدنا هذه يعتمد هذه الرواية ويفتى بها ويرى ذلك جاريا على مذهب المدونة المتقدم ذكره. لأنه إنما فرق بين المدخول بها وغيرها. لأن البينونة عندهم لا تكون إلا بالثلاث في المدخول بها. وأما عندنا فانها تبين بالواحدة نظير غير المدخول بها إذ ذاك فحكمهما واحد. وقد أشار إلى هذا اللخمي في بعض أبحاثه. وقد رجح ابن رشد القول بتصديق من زعم أنه لم يرد بالحرام الطلاق الثلاث. فمن أخذ بهذا القول فهو مخلص إن شاء الله.

فأجاب : ان عادة الشيوخ في مثل هذه النازلة تسطير الأقوال المذهبية فيها وتعيين قائلها. ويسلطون المستفتى على تقليد أيها شاء. وبهذا أفتى الشيخان الراسخان دينا وعلما أبو ابراهيم وابو يوسف الجزولي السلطان أبا يعقوب بن عبد الحق حين حلف ليقتلن ابن امرمور. فإن أراد الحالف بهذا اليمين تقليد قول من الأقوال التي سطرتم فوق هذا فليخلص مع مفارقته وتذكر لهما الأقوال (310) فيختاران منها تقليد من شاءا. وتنعقد عليهما الشهادة بذلك. فيخلصهما هذا التقليد مع الله - تعالى - ويرتفع الخلاف بالتقليد لأحد تلك الأقوال. كما يرتفع بحكم الحاكم بأحدها. والله أعلم.

310) في نسخة : وتذكر لهم الأقوال والقائل.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون. سأله بعض إخوانه وهو السيد أحمد بن علي الهبطي. ونص السؤال : جوابكم عن مسئلة رجل تشاجر مع أصهاره في شأن فقال : هي علي حرام. وفارقها وخلصها في مهرها. ولها منه ابن كان يخدم عليه. فلما صدر من أبيه ما صدر فر عنه. والرجل كفيف. فلما طلبه الأب بالرجوع للخدمة عليه قال له : الآن لا أخدم عليك وأمي مطلقة. إلا أن تردها إليك. فهل سيدي - أعزكم الله - ترفق (311) على هذا الرجل لأجل ضرورته. ويجرى على من قال بلزوم بائنة (312) خامس الأقوال. كما رواه ابن خويز منداد. كما أمرنا به مرة المرحوم بكرم الله - سبحانه - سيدي علي بن سيدي أبي القاسم بن خجو - رحمهم الله تعالى - قائلا : لا بأس بمن قلده. ولكن لا يكون هذا لكل الناس كما في كريم علمكم. إلا عند الضرورة الفادحة. ولا يرخص لهم من أول وهلة. ومعتمدنا على جوابكم الشافي والسلام.

فأجاب : اعلم أن مسئلة الحالف بالحرام - إذا حنث - فيها سبعة أقوال مذهبية المشهور لزوم الثلاث. فلا تحل له إلا بعد زوج. وهذا مذهب المدونة وشهره غير واحد من الشيوخ. منهم الشيخ خليل وغيره. ويلى هذا القول في القوة أنها طلقة بائنة تملك المرأة بها نفسها. فلا ترجع للزوج

---

311) في نسخة : يترفق.

312) في نسخة : بلزوم واحدة بائنة.

الذي صدر منه اليمين الا بنكاح جديد مشتمل على ولي وصداق وشاهدين. وهذا هو القول الذي رواه ابن خويز (313) منداد عن الإمام مالك - رضي الله عنه - واختاره غير واحد، منهم ابن رشد. والقاضي أبو بكر بن العربي. والإمام ابن سراج. والإمام أبو عبد الله بن الفخار والشيخ أبو عبد الله السرقسطي، وغيرهم من المتأخرين، قال ابن سراج : وهذا من المذهب ليس بخارج عن مذهب المدونة. لأن مالكا إنما قال : في المدخول بها الثلاث. (314) لأن البينونة في زمانه إنما كانت بالثلاث أو بالعوض. ولا عوض فتعينت الثلاث. لأنها مدخول بها، وأما في هذه الأزمنة المتأخرة فالبينونة موجودة بالواحدة فصارت المدخول بها وغيرها سواء، ونحوه للأستاذ أبي عبد الله (315) الحفار، وطريق الورع العمل بالقول المشهور الذي هو لزوم الثلاث، ثم إذا أراد الزوج أن يعمل على هذا القول الثاني الذي رواه ابن خويز منداد. فلا بد في ذلك من شروط : الشرط الأول أن لا ينوي الحالف بالحرام الثلاث، فإن نوى الثلاث فلا تحل له إلا بعد زوج غيره، ولا يصح الاعتماد على رواية ابن خويزمنداد بوجه ولا بحال. الشرط الثاني أن لا يكون الحالف مأسورا

313) أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عبد الله بن خويز منداد الإمام العالم المتكلم الفقيه الأصولي، ألف كتابا كبيرا في الخلاف وكتابا في أصول الفقه وغير ذلك، قال في الطبقات : لم أقف على وفاته.

314) في نسخة : انها ثلاث.

315) محمد بن علي بن محمد الأنصاري الشهير بالحفار الغرناطي الإمام المحدث المفتي الشيخ المعمر، له فتاو في المعيار مشهورة توفى سنة 810 هـ.

بالبينة، بل يأتي الحالف مستفتيا بما يصلحه في دينه مع ربه ـ سبحانه ـ تائبا من هفوته وزلته، غير معتاد لتكرر الحلف بالحرام، وأما إن لم يات مستفتيا حتى أسرته البينة فإن هذا لا يحكم عليه إلا القضاة المتقدمون للأحكام المسددون، ولا يحكم القضاة في المأسور إلا بالمشهور، وكذا الحكم فيمن كان كثير الأيمان بالحرام، والله أعلم.

الشرط الثالث أن ترضى الزوجة بتقليد هذا القول، فيقال لها : إن المشهور وهو القول الصحيح، أن لا يجوز لك (316) أن ترجعي إلى زوجك الذي حلف بالحرام وحنث حتى تنكحي زوجا غيره، والقول بجواز رجوعك إليه ليس بمشهور وهو خلاف الورع، فان رضيت أن ترجعي إلى زوجك على هذا القول الضعيف الذي ليس بمشهور فلنفسك تترخصي (317) وان شئت لا ترجعي إليه، فإذا قيل لها وعرفت (318) به فلا بأس، وان لم ترض الزوجة بتقليد هذه الرواية فليس للزوج ردها ويحكم بينهما القاضي بالمشهور وهو لزوم الثلاث، الشرط الرابع أن يحلف الحالف في الجامع بالله الذي لا إله إلا هو ما نوى بالحرام الصادر منه عدا طلقة واحدة وانه لم ينو الثلاث، وانه لم يحلف قط بهذه اليمين عدا هذه المرة، وأنه لم يطلقها غير مرة أخرى تقدمت هذا الحنث

---

316) في نسخة : انه لا يجوز.

317) حذفت هنا ـ أن ـ شذوذا.

318) في نسخة : فإذا قيل لها هذا.

مخافة أن يكون صدر منه الطلاق مرتين قبل هذا الحنث، فتجيء هذه طلقة ثالثة، وتحلف الزوجة مع ذلك على العلم، تقول :

بالله الذي لا إله إلا هو ما أعلم زوجي طلقني عدا هذه المرة أو هذه المرة مع مرة أخرى تقدمتها، فإذا توفرت هذه الشروط الأربعة فيجوز حـ الإشهاد بشاهدين على الزوج والولي بمراجعته بصداق جديد كما قررت، (319) ويتوب الحالف من هذه اليمين، ويغلظ عليه في ذلك بالعهود والمواثيق، ليلا يتخذ دين الله هزؤا ولعبا، وهذه الشروط التي ذكرنا اقتبسناها من فتاوى جماعة من الشيوخ المتأخرين - رضي الله عنهم - وعلى هذا جرى عملنا في مثل هذه النازلة بعد مشورة قاضي الجماعة ومفتيها، وتكتب في ذلك ثلاثة رسوم : الأول إقرار الزوج بالحلف باليمين، الرسم الثاني تكتب أسفله شهادة البينة أنه غير معتاد للحلف بالحرام، وأنه لا يعلمونه طلقها ولا حنث فيها عدا هذه المرة، وتثبت ولاية الوالي، الرسم الثالث يكتب أسفل الثاني يتضمن يمينهما (320)، معا كما ذكرنا في الشرط الرابع ومراجعتهما، وتراضيهما بتقليد القول بأن الحرام طلقة بائنة الى آخر رسم المراجعة ولا تهمل هذا من الكتابة، فهذا مما يتأكد على الشاهد المتحري لدينه فالله الله يا أخي أجر الأمور على آساسها الشرعية، (321) وراع في ذلك الشروط والربوط

319) في نسخة : كما قررنا.

320) في نسخة : بتضمين يمينهما معا.

321) آساس : جمع أسس كسبب وأسباب.

(322)، والله سبحانه المسئول أن يوفقنا وإياكم لصالح العمل والقول. وقد بالغنا معكم في الإطناب حرصا على نصيحتكم، ولأن هذه المسئلة كثيرة الوقوع، وقد عمت البلوى في الفتوى بتلك الرواية على الإطلاق بهذه البوادي من غير مراعاة شروطها، وذلك جهل عظيم وخطر في الدين جسيم، يخشى على من تصدى لذلك من العذاب الأليم، فإنا لله وإنا إليه راجعون. **قلت : ماذكره المجيب من الشروط الثلاثة الأول ظاهر والعمل** بها متعين على المفتى فيمن استفتاه، فيعرض عليه الأقوال، فإذا قلد القائل بلزوم طلقة بائنة لم يتعرض له حاكم، إذ التقليد رفع الخلاف، وقد قال أبو الفضل العقباني في جواب له : مسئلة الأيمان اللازمة مشهور المذهب في الحنث لزوم الثلاث، وقيل : بواحدة وليس بمشهور، والشأن في المأسور بالبينة في يمينه وحنثه القضاء عليه بالثلاث. وأما المستفتى فهو وإن كان الأولى به تقليد المشهور لكن إن قلد الآخر تخلص بذلك إن شاء الله هـ وقال أيضا في جواب له : تقليد المالكي في مسئلة تنزل به شاذ مذهبه أو مذهب الشافعي على خلاف الأولى، لكن يتخلص به ما لم تأسره البينة هـ انظر نوازل مازونة، إلا أن الشرط الرابع - وهو تحليفهما معا - فهو غير ظاهر، لأن المستفتى حكمه التصديق عند ابن رشد وغيره، ولأن دعوى الطلاق لا يمين فيها بشاهد، وإيجاب اليمين على المرأة لا معنى له، والله أعلم.

---

322) الرباط الذي يربط به يجمع على ربط ككتب - بدون واو.

وسئل شيخ شيوخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سودة عمن حلف بالحرام غير مرة وتكرر منه، وحنث ولم يكن ينوى به المرأة ولا غيرها وإنما تلك الكلمة لفظة في الحلف فقط، (323) وكان يوم الحلف مصرا على المعاصي والفواحش التي نهى ربنا عنها، والآن أقلع وتاب، فهل سيدي تطلق عليه الزوجة ؟ وان طلقت فهل الثلاث أولا ؟ وعرف البلد لفظ (324) الحرام المراد به الزوجة، وهو لم ينو تلك ولا غيرها.

فأجاب : الحالف تلزمه واحدة بائنة، وله مراجعة زوجته منها بعد استبرائها من الماء الفاسد، إن وطئها بعد حنثه المذكور، بنكاح جديد (325) بشروطه من ولي وصداق وشاهدين، ولا يشترط في إزالة العصمة باللفظ القصد، لإزالتها به فيما اشتهر من كنايات الطلاق كصريحه. قلت : نص الفقهاء على أن من قال : عليه الحرام ولم يقصد الزوجة لا شيء عليه، وهو منصوص في المختصر وغيره، اللخمي : من قال : عليه الحرام ولم يقل : أنت أو قال : الحلال حرام، ولم يقل علي لا شيء عليه هـ ابن رشد : من قال علي حرام لا شيء عليه، إلا أن يقصد الزوجة هـ وأما من لفظ بالطلاق من غير نية، فقال في الطرر : من قال : طلقت امرأتي - ولا نية له - فقيل : إنها واحدة، وقيل : إنها ثلاث هـ ابن عاصم :

وموقع الطلاق دون نيـــــة ‏ ‏ ‏ ‏ ‏ ‏ بطلقة يفارق الزوجيـــــة

---

323) لعله : لفظه، وفي نسخة : لفظ.

324) في نسخة : ان لفظ.

325) يتعلق بمراجعة.

وقيل بل يلزمه أقصاه        والأول الأظهر لا سواه

قال الشر : وعلى لزوم الواحدة لمن لا نية له هل تكون رجعية يرتدف عليها التحريم - كما ذكر الأستاذ - أو بائنا ؟ قال : وهو الأظهر في هذه الأزمنة، لعدم معرفة الناس بالرجعي هـ.

وسئل أيضا عن رجل حلف بلفظ اليمين، بأن قال : عليه اليمين فحنث، فما يلزمه في حنثه هل كفارة اليمين بالله أو غيره أو يمين الزوجة ؟ وإذا لزمه يمين الزوجة هل ثلاث أو واحدة ؟ وهو من الذين لا يحلفون يمين الزوجة، وبلد الحالف المراد فيها باليمين - غالبا - يمين الزوجة.

فأجاب : تلزمه طلقة واحدة بائنة أيضا كاللازم في الحلف بالحرام، وكلاهما على ما أفتى به المتأخرون كابن القصار ومن تبعه على فتواه من خلاف المشهور، ولا سيما وقد ذكر السائل ان وطنه مراد أهله باليمين يمين الزوجة، ويمين الزوجة المعروف بين الناس في الغالب الحرام فيلزمه فيه ما فيه هـ ومن خطه نقلت قلت : وهذا إذا نوى بيمينه الحرام، أو كان العرف العام عند الناس أن اليمين هو الحرام، وإذا لم يكن كذلك فيلزمه - إن حنث - كفارة اليمين بالله، قال في المدونة : من قال علي اليمين إن فعلت كذا ففعله فعليه كفارة يمين (326)

326) محله مالم يجر عرف الناس بقصد الطلاق وإلا ففيه طلقة رجعية. قال صاحب العمل الفاسي :

وفي اليمين طلقة رجعية        إذ هي قد حصلت الماهيه
أفتى به والدنا والقصار        كابن مؤلف كتاب المعيار

الباجي : من قال : علي أربعة أيمان ففي العتيبة عليه أربع كفارات. قال الشيخ أبو محمد : وأعرف أن ابن المواز قال : عليه كفارة واحدة هـ اللخمي : ولو قال : علي ثلاثون يمينا تلزمه ثلاثون كفارة، وقد قال محمد : تلزمه جميع الأيمان، لأنه لم يقصد شيئا، فهو كمن قال : علي أشد ما أخذ أحد على أحد هـ (327) خليل : وفي النذر المبهم واليمين إلى أن قال كفارة هـ (328)، وانظر إذا قال : عليه اليمين، فقد قال العقباني في جواب له : اللازم في اليمين الكبير ما يفسر به مدلول هذا اللفظ في عرف الحالف هـ قلت : إن كان له نية عمل عليها، وإن لم تكن له نية روعى البساط، فإن لم يكن ليمينه بساط حمل يمينه على ما عرف من مقاصد الناس، فإن لم يعلم للناس مقصد حمل على القصد الشرعي، ويكون اللازم هناك كفارة يمين بالله على ما هو معروف في ذلك، قال ابن رشد : فإن كان محتملا للوجهين فأكثر فعلى أظهر محتملاته. فإن استويا في الاحتمال أجرى على الخلاف في المجتهد تتعارض عنده الأدلة ولا يترجح أحدهما على صاحبه، قيل : إنه يأخذ بالأثقل، وقيل : يأخذ بالأخف، فكذلك هذا يأخذ بالبر على قول، ووجهه بالإطلاق تيقن العصمة وفي اليمين بالله براءة الذمة، ويأخذ

---

327) ولفظ الشيخ خليل : وفي : علي أشد ما أخذ أحد على أحد بت من يملك وعتقه وصدقة بثلثه ومشى بحج وكفارة.

328) ولفظ خليل : وفي النذر المبهم واليمين والكفارة والمنعقدة على بر بان فعلت أولا فعلت أو حنث بلا فعلن، أو إن لم أفعل إن لم يؤجل، إطعام عشرة مساكين لكل مد.

بالحنث على وجه، ووجهه، الاحتياط، ويأخذ بما شاء من ذلك في قول، ووجهه أن المجتهد لما كان مأمورا بالحكم ممنوعا من التقليد على الصحيح من الأقوال كان استواء الأدلة عنده دليلا على التخيير، كما يخير المكفر في الكفارة بين العتق والكسوة، وكما يخير واطىء الأختين في تحريم أيهما شاء، وما أشبه ذلك كثير، وهذا كله في الخلاف على يمينه بما لا يقضى به أو يقضى به عليه، اذا أتى مستفتيا ولم تقم عليه البينة بيمينه هـ من نقل ق.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن سيدي عبد القادر الفاسي - نفعنا الله بهما آمين - عن رجل قال لزوجته : عليه الحرام لا كنت لي بامرأة أبدا عمرى. هذا لفظه صريحا بعد أن شاررها وعناها (329) بهذا الكلام ثم إن النازلة وقعت فيها أسئلة وأجوبة، وأنها تحل لزوجها، ونقل عنك نفسك أنك نقلت عن سيدي العربي الفاسي رضي الله عنه، أن المسئلة من باب التعليق فلا شيء فيها، والزوجة الآن تحت الزوج ما الأمر ؟.

فأجاب : ماذكره من كون الحلف المذكور من باب التعليق صحيح، وهو الجاري على عرف الناس في مثل هذه العبارة، والمحلوف عليه، وهو قوله : لا كنت لي بامرأة، معناه أنها حرام ثلاثا إن كانت له بامرأة، فقد تعلق التحريم بالثلاث بتركها امرأة، فإذا لم يتركها بامرأة له وطلقها

329) عناها - بالتشديد - انصبها وآذاها.

طلاقا بائنا لم يحنث، وإن لم يطلقها وبقي معها بنية الزوجية حنث في الحرام الثلاث ولم تحل له إلا بعد زوج. هذا مقتضى فتوى غير واحد من الأيمة، وذلك متكرر في نوازل المعيار والفائق للونشريسي وغيرهما وهو ظاهر المذهب، هذا إن كان لهذا الحالف شعور بمعنى ما يلفظ به، وأما إذا قصد بلفظه أنها طالق ثلاثا في الحال من غير التفات إلى معنى آخر فانه يلزمه ما نواه وقصده، ولفظ - أبدا - وكذا - عمري - لهما احتمالات بحسب اللغة والعرف ويجريان كثيرا مجرى التوكيد في الكلام.

فإذا قصد بهما أو بإحدهما الثلاث عمل على نيته، وإلا فليستا بنص في ذلك، بل الظاهر من عرف الناس في ذلك أن المراد لا يتركها زوجة بل يطلقها حتما من غير تردد ونحو هذا. والله أعلم.

وسئل : أيضا عن رجل قال : عليه الحرام الثلاث لا سكن في كذا (330) ببلد سماها مادام فلان وليا فيها، وذلك لسبب إذاية (331) لحقته من فلان المحلوف بسببه، ثم انه ارتحل بالفور من البلد المحلوف عليها بزوجته وبعض أولاده، وبقى في البلاد المحلوف عليها والده وأمه وبعض أولاده وربما يأتي لزيارتهما، ثم ان والده وأمه عزما عليه في الرجوع إلى بلده، فتحرج من ذلك كثيرا فضاق عليه الأمر، فهل له رخصة في ذلك ؟، وهل إذا طلق زوجته طلقة صحيحة، ثم حنث نفسه في اليمين ورجع

---

330) في نسخة : في هذا البلد لبلد سماها.

331) صوابه : أذية.

لسكنى بلده، ثم يراجع زوجته بعد ذلك، هل ذلك ينفعه ويفيده، كما شهدنا الفتوى بذلك وأفتى به بعض من تقدم، أو لا يفيده ذلك ويرجع عليه حكم اليمين ؟ أجبنا سيدي جوابا شافيا ولكم الأجر والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - الحمد لله، الحيلة المذكورة غير نافعة في هذه النازلة، ولعل الفتوى المذكورة في غير هذه الصورة، وقول الشيخ خليل واعتبر في ولايته عليه حال النفوذ. فلو فعل المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم، إنما يجرى فيما يقطع فيه (332) ذلك الفعل قبل المراجعة، وأما السكنى فهو شيء غير منقطع، والدوام على الشيء كابتدائه، فإذا سكن في حال بينونتها ثم راجعها وهو ساكن البلد المحلوف ألا يسكن بها حنث بنفس العقد والله سبحانه أعلم.

وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي، غفر الله له. وكتب عقبه أخو الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد: جواب شيخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي نفعنا الله به، في أن التحيل المفيد للزوج من الطلاق لا يصلح إلا فيما ينقطع دوامه صحيح.

ففي بعض أجوبة العقباني انه يتحيل في الخروج من الطلاق الثلاث بوجه على الأصول، إذا دعت لذلك ضرورة، ولم يكن فيه حق الغير، مثل من يحلف بالطلاق الثلاث ألا يفعل فعلا سماه معينا مثل

332) لعله : فيما ينقطع فيه، بدليل ما ياتي.

حلفه ألا يشترى دار فلان لدار معينة، أو لا يتزوج فلانة بنت فلان ثم يريد فعل ذلك، فيخالع زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه، ثم يتزوجها، وقد قيل : من غير كراهية بل يقال له : تحلل بهذا، وقيل التحليل به (333) مكروه. وإذا وقع مضى وتم، فهو أحسن مسلمة الأيمان (334)، وقال شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة : من قال لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا وخاف الحنث بالثلاث فللمفتي أن يقول له : خالعها قبل الفعل ثم لا يلزمك إلا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، وهذا ومثله لا بأس به وليس من تلقين الخصوم المنهى عنه، نقله في جامع المعيار عن ابن الطلاع هـ (335) قلت : وفي جواب ابن رشد عمن أنكح بنته من رجل، ثم حلف والدها بالأيمان اللازمة ان كانت له بامرأة لجعلت (336) فيها إلا الرمح، وكانت للحالف زوجة فباراها مخافة الحنث، هل تنفعه المباراة أم لا ؟. فقال : إذا بارأ امرأته ثم أبرزها إلى زوجها وامرأته ليست في عصمته لم يلزمه فيها طلاق، إلا أنه يحنث في سائر ما يلزم في الأيمان اللازمة هـ ملخصا.

وسئل : أبو عبد الله المجاصي ـ سأله الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف، ومن خطهما نقلت ـ ونص السؤال : سيدنا مفتي

---

333) في نسخة : بل يقال له : تحيل بهذا وقيل : التحيل به مكروه.

334) في نسخة : أحسن مسألة الأيمان.

335) أبو عبد الله محمد بن فرج مولى ابن الطلاع، الإمام الحافظ شيخ الفقهاء له : كتاب أحكام النبي صلى الله عليه وسلم، وكتاب الشروط، وله فهرسة توفى سنة 497 هـ.

336) في نسخة : ان جعلت فيها إلا الرمح فتكون ـ ان ـ نافية وهي المناسبة.

الإسلام أطال الله بقاءك في الأنام، بعد السلام عليكم، جوابكم في مسئلة رجل تزوج من مال له، ولأخت يتيمة مهملة بلغ سنها أزيد من ثلاثين عاما، إلا أنها لم يدخل بها زوج، فطالبته أخته بنصيبها مما تزوج به وطالبها هو بنصيبه فيما صنعته من الشوار من مالهما، وآل الأمر إلى أن ادعى الأخ أن أخته غيبت عنه من شوارها أمورا، وتلاجج مع من كان يخاطبه عنها، فحلف بالحرام الثلاث لا سامح أخته المذكورة فيما يجب له عليها من الأيمان بالشرع، فقال له بعض القضاة : لا تحلف لك أختك إلا بعد رشدها وطلبت منكم الجواب، هل ترون يمينه على بر إلى رشد أخته فتبقى زوجته معه ويحل له وطؤها إلى أن يحصل الرشد، لأنا إن نظرنا إلى ظاهر اللفظ فلا إشكال، لأنه بصيغة - لا أفعل - وإن نظرنا إلى جانب المعنى وهو المتعين - والله أعلم - إذ معنى يمينه ليحلفن أخته إن أوجب الشرع له عليها يمينا، فتكون يمينه مؤجلة إلى الرشد، ويكون على بر إلى رشد أخته، لأن الشرع لا يوجب عليها يمينا إلا بعد الرشد، أو ترون غير ذلك، فأوضحوا لنا حكم المسئلة، أثابكم الله الجنة، وأيضا إذا شاء الأخ أن يطلق زوجته على فداء، ثم يصالح أخته ويسقط عنها كل يمين توجهت عليها، ثم يراجع زوجته، هل يخلصه ذلك من ورطة اليمين المذكورة ولا تعود عليه اليمين بعد مراجعته زوجته، أو تعود عليه اليمين إذا راجع زوجته ؟ فأجبنا سيدي عن المسألتين معا، والله يبقى للمسلمين وجودكم، والسلام.

فأجاب : الحمد لله الجواب - والله الموفق للصواب سبحانه - أن الحالف يبر في يمينه إن صالح أخته المحجورة، وهي لا تجب عليها يمين في نظر الشرع، إذ القرينة دالة على إرادة ما يوجبه الحكم في الحال لا في المآل، والقرائن والأعراف ترشدان إلى المقصود في الأيمان المبهمة، وتغلب جانب المعنى على اللفظ، كما تقرر في القواعد، ومن الوجوه البينة في اندافع الحنث وإزالة الاحتمالات التي توجد في الصور ارتكاب الوجه الذي أشير إليه في السؤال أخيرا، وقد عدوه من التلطف في الفتوى والمحاولة على تخليص من ارتبك في ورطة الأيمان، ولا يكون من التلقين القادح، ونقله قّ (337) ومثله في المعيار، فليسلكه صاحب النازلة، فإنه من الأدوية المأذون في استعمالها إذا نزل الداء، قاله عز الدين ابن عبد السلام، وكتب عبد ربه محمد بن الحسن المجاصي.

وأجاب عقبه شيخنا أبو عبد الله سيدي مَحمد بن سيدي عبد القادر الفاسي - ومن خطه نقلت - الحمد لله، ماذكره في السؤال أعلاه من أن اليمين على حنث وأنها مؤجلة إلى الرشد هو الظاهر. ومبناه على أحد قولين أشار إليهما في المختصر بقوله : وهل يمنع مطلقا أو إلا في كإن لم أحج لخ.

337) نسب هذا لابن القاسم في باب اليمين عند قول المختصر : وبالعزم على الضد.

وهذا كله بالنظر إلى ظاهر اللفظ أما إن كان هناك نية أو بساط أو عرف -كما أشار إليه في صدر الجواب- فهو مقدم كما علم، لكن لم يظهر لنا ذلك من لفظ السؤال إلا أن يكون علم من الخارج.

وأما الوجه الثاني المذكور في السؤال والجواب من إسقاط الأيمان بعد المفاداة فهو وجه حسن، لكن هناك بحث وهو أنهم قالوا : إن الحالف إذا كان حلفه على حنث فانه يحنث بالعزم على الضد (338)، فإذا عزم على الإسقاط عند إرادة الطلاق مثلا لزمه الحنث، فينبغي أن يحتال في إيقاع الطلاق المذكور مع الاحتراز عن العزم المذكور، والله سبحانه أعلم

وكتب عبد الله محمد بن عبد القادر. قلت : قال ح في شرح المختصر : قال في المدونة في كتاب النذور : من قال لامرأته : أنت طالق واحدة إن لم أتزوج عليك، فأراد أن لا يتزوج عليها فليطلقها طلقة ثم يرتجعها فتزول يمينه، ولو ضرب أجلا كان على بر، وليس له أن يحنث نفسه قبل الأجل، وإنما يحنث إذا مضى الأجل ولم يفعل، قال القرافي : (339) قوله : ثم أراد لخ هذا من مشكلات المدونة. فإن الطلاق

---

338) كون العزم على الضد في صيغة الحنث إذا كان المحلوف به الطلاق يقع به الحنث مسلم، أما إذا كان المحلوف به غير الطلاق فالعزم على الضد لايقع به الحنث كما حققه الشيخ بناني عند قول الشيخ خليل : وبالعزم على ضده.

339) شهاب الدين أبو العباس أحمد بن ادريس الصنهاجي المصري الإمام العلامة الحافظ شيخ الشيوخ، ألف التآليف البديعة منها : التنقيح في أصول الفقه، والذخيرة، وهي من أجل كتب المالكية، والفروق والقواعد، والإحكام، في الفرق بين الفتاوي والأحكام، وغير ذلك توفي سنة 684 هـ.

إنما يلزم بعدم التزويج، فالطلاق المعجل لا يحل اليمين، وإنما معنى هذه المسئلة أنه عزم على عدم الزواج، فعرفه على هذا هو الحنث،فتلزمه طلقة لحنثه، لا انه ينشئها، والعزم على عدم الفعل كعدم الفعل هـ. وفي المدونة وإن قال لها : أنت طالق إن لم أفعل كذا، حيل بينه وبينها حتى يفعل ذلك، وإلا دخل عليه الإيلاء، وإن كانت يمينه لا فعلت لم يحل بينه وبينها، لأنه على بر حتى يفعل فيحنث، وكذلك لو قال : والله لا أضرب فلانا لم يحنث حتى يضربه. وأصل هذا ان كل من حلف على شيء ليفعلنه فهو على حنث حتى يفعله، لأنا لا ندري أيفعله أم لا، ومن حلف على شيء لا يفعله فهو على بر حتى يفعله هـ، ومن وطىء - ويمينه على حنث - لم يحتج إلى الاستبراء على الصحيح من القولين، ومن المدونة إن قال : امرأته طالق البتة، أو غلامه حر إن لم يفعل شيئا سماه، فلم يفعله حتى مات، قال : ترثه امرأته، ويعتق الغلام في ثلثه. قال ابن رشد : وهذا كما قال، لأن الحالف: ليفعلن فعلا، هو على حنث حتى يفعل، فان لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق أو بالعتق، فوجب أن، ترثه امرأته، لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث-على حكم العتق بعد الموت-احتياطا للعتق، ليلا يسترق بالشك، قال ابن رشد : والحالف بالمشي والطلاق والصدقة إن لم يفعل فعلا لا يقع عليه الحنث إلا بعد الموت، لأنه في فسحة من فعل ما حلف ليفعلنه مالم يمت، إلا أنه على حنث فلا يجوز له الوطء إن كان حلف بالطلاق. فإن أراد أن يحنث نفسه في الطلاق وحده فليطلق

واحدة انظر ق. فإذا علم هذا فالحالف لا أسعف أخته إن نظر إلى ظاهر اللفظ فهو على بر، لا يحال بينه و بين زوجته. ولا يحنث حتى يساعفها. وان نظر إلى المعنى وهو ليحلفنها فيمينه على حنث. ويحال بينه و بينها حتى يفعل. إلا أن يؤجل فلا يحال بينه وبينها حتى ينقضي الأجل. قال في المختصر : وإن نفى ولم يؤجل كان لم أقدم منع منها إلى أن قال : وهل يمنع مطلقا أو إلا في كإن لم أحج في هذا العام وليس وقت سفر تأويلان هـ. والله أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عمن قال لزوجه : فراشك علي حرام في هذه الساعة، ثم شهد عليه عدلان أن مقالته كانت أنت على حرام في هذه الساعة، فلم يتما الشهادة عند القاضي لعدم إشهادهم، ثم رجع أحدهم، والرجل يقول : إنما أردت ما دامت مريضة، يجتنبها لأجل المرض.

فأجاب : انه حيث لم تثبت البينة - وقد رجع أحد الشاهدين عن شهادته كان الرجوع في ذلك إلى قوله. وعلى فرض ثبوت هذه البينة فقوله : هذه الساعة وتقييد التحريم بها قرينة على ما ادعاه من عدم إرادة الطلاق وقصد مجانبتها في وقت. فليحلف هذا الرجل يمينا انه ما قصد بقوله إلا مجانبة جماعها في ذلك الوقت مع بقاء الزوجية. فإذا حلف حل له جماعها. ويستغفر الله من تحريم الحلال الذي هو الجماع في ذلك الوقت. والله أعلم.

قلت : وسئل ابن عرفة عمن راودته زوجته على المواقعة فقال : هو عليك حرام الليلة، ونوى بذلك الفعل، لاتحريم الزوجة والفرج، فأجاب : لا تحرم عليه زوجته، إن كان الأمر على نص ما ذكر، وهو مقتضى قول ابن القاسم،ولازم قول مالك بالوقوف على التحريم. انتهى.

وسئل سيدي عبد الواحد الحميدي عمن قلد الأبهري (340) القائل : لا شيء في اليمين باللازمة غير الاستغفار (341)، أو قول ابن عبد البر (342) الذي يقول : يجب عليه كفارة يمين، فهل تقليدهما ينجى مع الله تعالى أم لا ؟

فأجاب : الذي كان يفتي به الإمام ابن سراج عدم اللزوم واختاره جماعة من المتأخرين. قال : وهو الذي نختاره ونرتضيه تبعا لذلك الإمام العظيم.

وأجاب سيدي يحيى السراج فقال : ما نقله السائل عن الأبهري

---

340) أبو بكر محمد بن عبد الله الفقيه المقرىء الحافظ القيم برأي مالك، إليه انتهت الرياسة ببغداد، له تصانيف مهمة كشرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم وله غير ذلك، توفي سنة 395 هـ أو سنة 375 هـ.

341) وإلى هذا أشار في العمل بقوله :

وعدم اللزوم في أيمان لازمة شاع مدى أزمان

342) أبو عمر يوسف بن عبد البر النمري بفتح الميم شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيهافي وقته له ـ كتاب التمهيد على الموطإ في عشرين مجلدا وغير ذلك من الكتب المفيدة، قيل فيه : انه أحفظ أهل المغرب توفي بشاطبة سنة 463 هـ.

وا بن عبد البر صحيح، وقد نقل ذلك عن مالك رحمه الله، فمن قلد ذلك فهو مخلص، فإن من قلد عالما لقى الله سالما.

قلت : قال الشيخ خليل في ضيح : قال الطرطوشي (343) ليس لمالك ولا لأصحابه في هذه المسئلة قول يوثر، وإنما تكلم في ذلك المتأخرون،وفيها أربعة أقوال في المذهب : نقل عن الأبهري:أنه لا يلزمه غير الاستغفار، وعن الطرطوشي وابن العربي والسهيلي: أن عليه ثلاث كفارات الطروطوشي : ولا يدخل في يمينه طلاق ولا عتق إلا أن ينوي ذلك أو يكون العرف جاريا به، وعن ابن عبد البر: أن عليه كفارة يمين هـ. والأربعة الأقوال ذكرها في التحفة فقال :

وكل من يمينه باللازمه له الثلاث في الأصح لازمة
وقيل : بل واحدة رجعيه مع جهله وفقده للنية
وقيل : بل بائنة وقيل : بل جميع الأيمان، وما به عمل

وانظر قوله في القول الرابع : وما به عمل، مع أنه المشهور عند الشيخ خليل، وحكى ابن الحاجب عليه الاتفاق، وإن اعترض على ابن الحاجب فيحكايته الاتفاق عليه،ابن عرفة : في الأيمان اللازمة، اضطراب الأبهري وأبو عمرو : لا شيء فيها إلا الاستغفار، وعنه أيضا: كفارة يمين. الطرطوشي: ثلاث كفارات. وفي كتاب محمد: ينوي، فإن قال : لم أرد

343) محمد بن الوليد الفهري المعروف بالطرطوشي، إمام عالم عامل، له تقدم في الفقه مذهبا وخلافا له تآليف جيدة، توفي سنة 520 هـ

طلاقا صدق. ابن عرفة : ظاهره وإن لم يكن مستفتيا. الباجي : تقرير ما حقق في هذه اليمين من أقوال الشيوخ أنه ينوى فإن قال : لم أنو إلا طلقة صدق.

ولابن رشد في نوازله في بدوى حلف باللازمة أنه إن كان يظن أن الطلاق لا يلزمه في امرأته فلا شيء عليه، لكن يلزمه سائر ما يلزمه في الأيمان اللازمة هـ من المواق-وأجاب أبو عبد الله محمد بن الحاج القاضي زمن الرواشد بشفشاون-في الحالف بالصوم ولم ينو التقرب-بما نصه : ان لم تكن نية التقرب فعليه كفارة يمين بالله، وبذلك كان شيخنا سيدي أحمد الونشريسي يفتى، ووقفت عليه لبعض شيوخ إفريقية منصوصا هـ وأجاب سيدي أحمد الونشريسي بما نصه : أن هذه اليمين إن خرجت على وجه التقرب إلى الله عز وجل، بفضيلة الصوم، إن حنث الحالف بها فالمشهور من المذهب لزوم صوم سنة، ولا يلزمه تتابعها اتفاقا مالم ينوه الحالف، وقيل : يلزمه ثلاثة أيام من كل شهر من أشهر السنة، وقيل : كفارة يمين بالله، وان خرجت اليمين من صاحبها على وجه اللجاج والغضب وشدة الحنق (344) لم يلزمه فيها إلا الاستغفار، وبه كان يفتى عبد الحميد الصائغ، وتلميذه أبو عبد الله المازري يفتي في أيمان النساء خصوصا بصوم العام، وبه كان يفتى الأستاذ أبو البقاء يعيش بن القديم العديم الشيبي، وهو مذهب محمد بن سحنون، والله أعلم.

344) في جميع النسخ التي بأيدينا ـ الخنق ـ بالخاء، ولعله الحنق ـ بالحاء ـ أي الاغتباظ.

قلت : قال قَ : حكى عن ابن القاسم (345) الإجزاء عن ذلك بكفارة يمين، وحكى مثل ذلك ابن وهب، وهذا هو المشهور من مذهب الشافعي، قال ابن عبد البر : وهو أولى ما قيل في هذا الباب ورجحه واحتج له وعزاه لمالك أيضا. وانظر الحالف أيضا بصيام المسلمين، كان ابن السراج يقول (346) بصوم يوم واحد، انظر المواق.

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل قال : عليه الطلاق والحرام ما تكون له بامرأة بعد، فهل سيدي بنفس تلفظه بذلك بانت منه أو ذلك يمين محلوف بها على فراقها، فهل تحل له إذا طلقها طلقة صحيحة (347) أم لا ؟ وما الذي يلزمه في قوله : عليه الطلاق والحرام من عدد الطلاق، هل واحدة أو اثنتإن أو ثلاث ان لم ينو شيئا عند وقوع اللفظتين معا ؟، وإن قلتم سيدي بأن الحالف لا يلزمه إلا طلقة أو طلقتان إن حنث فهل ان جدد نكاحا مع زوجته بعد البينونة يعود عليه طلاق آخر أم لا ؟، جوابا شافيا. ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله، الجواب والله الموفق للصواب بمنه، إن كان هذا الأمر كما وصفتم فهي يمين محلوف بفراقها (348) فإن شاء ألزم نفسه الحرام، واما تقديم الطلاق عليه

345) في نسخة : وحكى ابن القاسم.

346) في نسخة : يفتى، بدل يقول.

347) في نسخة : صلحية، وهي الصواب.

348) يظهر أن ـ محلوف ـ صفة لموصوف محذوف تقديره : امرأة محلوف بفراقها.

فلا ينتفع به، لأن الحرام يرتدف لاسيما إن كانت مدخولا بها. وإن شاء ألزم نفسه ما تكون لي بامرأة، ثم ينظر هل له نية أم لا، فإن نوى الثلاث أو لم تكن له نية فهي الثلاث لأن هذا من الكنايات الظاهرة، وإن نوى واحدة أو اثنتين فله ما نوى ويحلف عند مراجعتها في مقطع الحقوق على ما نوى وتنحل عنه التهم، إن شاء الله والله أعلم.

وسئل سيدي الحسن بن خجو عمن قال لزوجته : أنت علي حارمة لا نردك لداري ولا تدخلي فيها أبدا (349).

فأجاب : المنصوص لأيمة المذهب في كتبهم في الذي يقول لزوجته : أنت علي حرام - كمسئلتكم - أو يقول الحلال علي حرام أو ما أشبه ذلك أنه يلزمه ثلاث تطليقات في المدخول بها وينوي في غيرها، وهو قول مالك وابن القاسم وبه الفتوى، وقال محمد بن خويز منداد : تلزمه طلقة واحدة بائنة، رواه عن مالك، وقال عبد العزيز بن أبي سلمة : (350) تلزمه طلقة واحدة رجعية، فعلى القول الأول - وهو المشهور - تحرم الزوجة المذكورة على زوجها المذكور ولا تحل له إلا بعد زوج غيره، وعلى القول الثاني تكتب لهما طلقة واحدة وتحل له بنكاح جديد برضاها وولى وصداق، وعلى القول الثالث تكتب لهما طلقة رجعية، وله أن يراجعها ما دامت في العدة، ولا يفتقر في الرجعية إلى الولي، لكن

---

349) هذا على ما يجري على السنة العامة في الحلف، وإلا فالقاعدة تقتضي - ولا تدخلين.

350) في نسخة : أبي مسلمة.

إن وطئها بعد التحريم المذكور فلا بد من استبرائها بثلاث حيض وحَ يتزوجها على قول ابن خويز منداد. ولا بد من اتفاق الزوجين على تقليد القائل بهذا القول، عسى أن يخلصهما مع الله. وأهل الورع يأنفون من الأخذ بالرخص في مثل هذا .

وأجاب : أيضا عمن حلف بالحرام والطلاق (351) بما نصه الحالف بالطلاق والحرام إن كانت الزوجة غير مدخول بها وقدم الطلاق فقد بانت منه بالطلقة الواحدة فلا يقع عليها التحريم، وإن كانت مدخولا بها فيلزمه الحرام سواء قدمه أو أخره. فمتى حنث حرمت عليه ولا تحل له إلا بعد زوج على المشهور من المذهب الذي به الفتوى وهو قول مالك وابن القاسم كما هو معلوم منصوص في كل ديوان.

وأجاب جدنا أبو العباس سيدي أحمد الشريف : إن كان الأمر كما ذكر فلا يفعل المحلوف عليه، لأنه ان فعله حنث ولا عبرة بطول الزمان ولا بالغيظ، لأن اليمين تلزم الحالف حال غيظه وغضبه، والله أعلم.

وكتب أحمد بن علي الشريف.

وسئل : شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي-نفعنا الله بهما آمين- عمن أقر انه حلف بحرام ثلاثا لا يعطى فلانا منسجه ولا يطوي فيه، وإن طوى فيه فذلك المنسج عليه

351) لو قدم الطلاق على الحرام لكان مناسبا لما بعده، ولأن الحرام لايرتدف عليه.

حرام، ولما مكن المحلوف عليه من المنسج من غير مشاورة من الحالف المذكور، وجاء لمجلس الحكم ليعاقب من حنثه في يمينه تعديا عرض يمينه في المجلس غير ما مرة، لكونه لم يفهم عدا تحريم المنسج، ولما كرر عليه في السؤال وروجع في اليمين وفهم لازمها (352) أخذ يزيد وينقص، فحذف من الجملة الأولى - الثلاث - وزاد في الثانية - بغير إذني.

فأجاب : قد يتخلص الحالف المذكور على فرض حلفه من وجوه : أحدها أن يكون المتبادر (353) كونه حلف على فعل نفسه، وهي يمين على بر فلا يحنث بما أكره عليه، أما كونه على بر فظاهر، وكذا كونه على فعل نفسه في الفعل الأول وهو قوله : لا أعطى، وكذلك كونه من الإكراه لوقوع الأخذ من غير اختيار له فيه.

وأما القول الثاني (354) وهو قوله : ولا طوى فيه فإن المراد ولا أمكنه من الطي فيه. هذا هو المعتاد من المقصود في مثل (355) هذه العبارة، إذا كان الحالف مريدا عدم وقوع فعل الشخص المحلوف عليه فيما يملك الحالف منعه منه والمحلوف عليه مريدا للفعل طالبا له من الحالف، فيقولون لمن يقول : أعطني كذا- والله لا أخذته ولا أعطيكه ولا

352) في نسخة : الزامها.

353) في نسخة : أن المتبادر.

354) في نسخة : واما الفعل الثاني.

355) في نسخة : في المقصود بمثل.

حصل في يدك (356)، والمراد بذلك كله عدم التمكن (357) من أخذه، والتمكن فعل المحلوف عليه (358) وليس حلفا على فعل الغير الذي هو الأخذ، إذ يبعد قصد ذلك مع كون الغير مريدا للفعل ساعيا في طلبه، وإنما يظهر كون الحلف على فعل الغير فيمن يكون للحالف عليه دلالة بحيث يظن أنه بيده، كقوله لصديقه : والله لا ذهبت من عندنا ، أو يكون يلحق المحلوف عليه الحنث (359) مثل ما يلحق الحالف في الحنث من الضرر ويعتاد كراهته للحنث في الغالب، كحلفه للزوجة بطلاقها على فعلها، هذا هو المعتاد الغالب، وإذا كان كذلك وكان من الحلف على فعل نفسه، فأخذ الآخر المنسج من غير تمكين الحالف منه ولا اختيار له-إكراه،واليمين على بر فلا حنث، لكن إذا كان الحالف لم ينزع المنسج من الآخر (360) حين أمكنه فلا يتم هذا الوجه إلا على أن تكون جملة، وان طوى فيه لخ، غير محلوف عليها أي ليست معطوفة على ـ لا يعطى ـ ولا على ـ يطوى ـ (361) وإنما هو تعليق مستقل علق فيه تحريم المنسج على الطي فيه، ولا شيء يلزمه في

356) في نسخة : أولا أعطكيه أولا حصل، والمناسب لتعبير العامة في مجال الحلف لا أعطيتكه.

357) في نسخة والمراد من ذلك عدم التمكين.

358) في نسخة : والتمكين فعل الحالف.

359) في نسخة : من الحنث.

360) في نسخة : من الآخذ.

361) في نسخة : ولا على ـ لايطوى ـ وهي المناسبة للسؤال.

ذلك كما علم، وإنما المعتبر التعليـق الأول وقد تقدم مافيه، الوجه الثاني أن تكون جملة-وإن طوى لخ-مقسما عليها معطوفة على المقسم عليه، وعند التحقيق تقول : معلق عليها معطوفة على المعلق عليه، فتكون المسألة من باب تعليق التعليق، أوتوا رد شرطين، وبيانه : أن التحريـم الأول المعبر عنه بفعل الحرام (362) علق على شيئين : إعطاء المنسج، وتحريمه. (363) وحل العبارة وردها إلى الأصل أن تقول : هي عليه (364) حرام إذا أعطى المنسج وإن لم (365) يحرمه إن طوى فيه، فقوله : إن طوى شرط في إذا لم يحرمه، وإذا لم يحرمه شرط في تحريم الزوجة. وحاصله أن المعلق عليه تحريم الزوجة هو تحريم المنسج المشروط بالطي فيه، فإذاً لا يلزمه تحريم الزوجة إلا بحصول الطي، وتحريم المنسج معا، لا بأحدهما فقط، فإذا ترك المنسج ولم يبقه على ملكه فذلك تحريمه ولا يلزمه شيء، ونظيره مسئلة إن كلمت إن دخلت، فإنها لا تطلق إلا بهما كما في المختصر وغيره، ويقرب من هذه العبارة ما سئل عنه ابن لب وهو أن امرأة حلفت لتخرجن الخادم من الدار فإن

---

362) في نسخة : المعبر عنه : بعلي الحرام.

363) سقط لفظ ـ عدم ـ هنا وبعد قوله الآتي قريبا : هو تحريم المنسج المشروط بالطي وفي قوله : أثره : بحصول الطي وتحريم المنسج معا، لأن لزوم الثلاث إنما يكون بعدم تحريم المنسج لا بتحريمه، كما يرشد إلى ذلك قوله سابقا : وإن لم يحرمه ان طوى، وتصريحه فيما ياتي بلفظ ـ عدم ـ في قوله : لا يحصل إلا بهما وهما عدم تحريم المنسج والطي فيه.

364) في نسخة : هي علي.

365) في نسخة : وإذ بدل ـ ان ـ

ردها سيدها ما تبقى هي في هذه الدار، فذكر في الجواب ان الحالفة حلفت على شيئين : أحدهما إخراج الخادم من الدار، والآخر ترك بقائها هي فيها إن رد الخادم، ووجه التنظير كون هذه الجملة (366) معلقا عليها وجعل محل التعليق هو الجواب، ووجهه ظاهر، وأما قوله : ولا طوى فيه لخ فهو نفس هذا الشرط المقيد بتحريم المنسج، إلا أنه ذكره أولا مطلقا ثم أعاده (367) مقيدا له، إذ لا يمكن للعامي التعبير عن تقييد مثل هذا إلا بنحو تلك العبارة، ولا يصح أن يكون تحريم الزوجة معلقا على ثلاثة أمور : الإعطاء والطي، وتحريم المنسج المقيد بالطي، لأنه يصير الكلام هكذا هي عليه حرام إن أعطاه، وإن طوى فيه، وإن لم يحرم عليه إن طوى فيه، فيكون قوله : علي الحرام معلقا على شرطين لا يحصل إلا بهما معا وهو (368) عدم تحريم المنسج والطي فيه، ومعلقا أيضا على أحد شرطين وحده وهو الطي ـ فيه ـ فيقتضي حصول التحريم به وحده، وذلك مناف لكونه لا يحصل إلا بهما معا ضرورة ان مفهوم المقيد (369) مناف للإطلاق، ولهذه العلة قال أهل الأصول : إذا اجتمع مطلق ومقيد حمل المطلق على المقيد، .

وهذا من ذلك، نعم لا يبعد أن يجعل من التعليق على ثلاثة شروط لا يحصل إلا بوقوع جميعها، وإنما قيل في هذا الاحتمال ـ أعني التعليق

366) في نسخة : كونه جعل هذه الجملة.

367) في نسخة : ثم أعاده ثانيا.

368) المناسب : وهما.

369) في نسخة : التقييد.

على ثلاثة ـ لا يقع التحريم إلا بجميعها زيادة (370) واو العطف هنا. فإن مسئلة ـ إن كلمت إن دخلت ـ خالية منه، وقد يقال : لا فرق، والله أعلم.

الوجه الثالث أن البينة قد ذكرت أنه لم يفهم من يمينه عدا تحريم المنسج حتى كرر عليه وفهم لازمها بأن الأمر (371) هكذا. وفهمت من قرائن حاله أنه لم يقصد تحريم الزوجة اعتبر ذلك ولم يكن عليه شيء، ويؤيد ذلك أن الأصل في قول القائل : علي حرام من غير ذكر الزوجة ولا ما يدل عليه لفظا انه لا شيء عليه فيه، كما هو المنصوص في المختصر وغيره، لكن صرفه العرف إلى الزوجة حيث لا قرينة تقديما للعرف على اللغة. أما مع قيام القرينة الخاصة على خلاف ما دل عليه العرف، وأنه لم يقصد الزوجة، فانه لا يحمل على ذلك العرف ولا يواخذ به، ولا يبعد جهل هذا المقصد العرفي لبعض الأفراد. فإن كثيرا من الجهلة والصبيان الذين لا زوجة لهم أصلا يجرى ذلك على لسانه ويحلف به ولا يعرف له معنى، إلا أنه سمع الناس يحلفون فتبعهم، وقد رأيت عند القاضي أبي محمد عبد الله بن عرضون الكبير أنه أفتى بما هو منصوص للأقدمين فيمن قال علي الحرام من غير تصريح بأنت ونحوه، بأنه لاشيء عليه، ومثله في نوازل المعيار عن متأخر من أهل العاشرة،

370) في نسخة : لزيادة.

371) في نسخة : فإن كان.

وإنما ذكرنا هذا لقرب العصر مع دعم اعتبارهم هذا العرف، وما ذاك إلا لعدم تقرره عندهم، أو فهموا من الحالف عدم إرادة الزوجة، وإلا فلا بد من اعتبار العرف، إلا إن تقدمت قرينة (372) على نفيه كما في مسئلتنا، واعتبار ما فهمته البينة هنا أولى، ومساو بالنسبة إلى اعتبارها في مسئلة من أراد التكلم بشيء فقال : أنت طالق، ففي نقل تتّ إن أسرته البينة لزمه إلا أن تفهم البينة صدقه من قرينة الحال فينفعه، ومثلها (373) إذا فهمت أيضا صدقه في دعواه أنه لم يحلف، وقد قالوا فيمن لا ينوى في القضاء : إن ذلك مقيد بعدم القرينة، ففي مختصر ابن عرفة؛ ومع القرينة ينوى في القضاء وفيه أيضا : واقتضاء العرف التخصيص كالقرينة؛ وقد طال الكلام في المسألة حرصا على إظهار عذر الحالف المذكور، وقد قال القاضي ابن العربي رضي الله عنه : إذا وجد سبيل إلى عدم تحنث الحالف لم يحنث، والله تعالى أعلم بالصواب، ولمن يقف عليه من الافاضل زيادة تأمل ونظر، وكتب الفقير إلى عفو الله ورحمته محمد بن عبد القادر الفاسي، ومن خطه نقلت.

وسئل أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمن بن جلال عمن قال لزوجته مخاطبا لها : امشى اذهبي فارقني (374) ويبسط يده لوجهها

372) في نسخة : إلا أن تقوم قرينة.

373) في نسخة : ومثله.

374) في نسخة : فارقيني، وهو الصواب.

بهذا القول ويكرر عليها مرارا ويؤكده، ويقول لها أيضا : (375) نكسرك ونعورك ونخرجك في ليل مظلم على السوق في الجزارين كما فعلت بغيرك يا بنت القرّان يا بنت المعلون، هل هو طلاق أم لا ؟، وهل يلزمه الأدب أم لا ؟، وهل هو منكر ؟ (376).

فأجاب : أما قوله : امشى لخ ما ذكر فله نيته، وأما السب فيلزمه الأدب على قدر حاله.

وسئل : أيضا عمن كانت له أم ولد فحلف لا يلتقي لحمه مع لحمها أبدا، وقال في يمينه : هي علي حرام في حرام ما يلتقي لحمه مع لحمها أبدا، هل يصح له أن يراجعها ويطأها أم لا ويكون من حقه أن يكمل عتقها، وإذا طلبت أن تتزوج يزوجها شرعا ؟ (377) وهل تلزمه نفقتها ؟

فأجاب : لا تحرم عليه أم ولده المذكورة على الوجه الموصوف، بل تبقى على ماكانت عليه والله أعلم.

قلت : ماذكره من عدم تحريم الأمة خلاف مافي المختصر من قوله : وتحريم الحلال في غير الزوجة والأمة لغو هـ المواق : انظر أنت على ما يحمل عليه قوله والأمة، ابن عرفة : تحريم غير الزوجة ساقط، ابن

375) في نسخة : أيضا مرارا.

376) في نسخة : وهو منكر دون هل.

377) في نسخة : هل يزوجها.

وهب : قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأم ولده (378) أنت علي حرام والله لا أمسك، فكفر عن يمينه ولم يكفر بتحريمه، قال مسروق : عاتبه الله بالتحريم وأمره الله بالكفارة في اليمين، قال ا بن القاسم في المدونة : من قال : الحلال علي حرام ان فعل كذا قال مالك : لا يكون الحرام يمينا في شيء لا في أم ولد إن حرمها على نفسه، ولا في خادم، ولا في عبد، ولا طعام، ولا شراب ولا غيره إلا أن يحرم امرأته فيلزمه الطلاق هـ ا بن الحاجب : ومن قال لشيء : هو عليه حرام من طعام أو شراب أو أم ولد أو عبد أو غيره إلا الزوجة فلا شيء عليه.

وسئل سيدي عيسى (379) الماواسى عن رجل حلف بطلاق زوجته ألا يدخل داره وديعة أحد من خلق الله، فمكث ما شاء الله لم يدخلها، فضاق عليه الأمر من أجل ذلك، فاستفتى في يمينه فأجيب بأن يحنث نفسه ويراجع قبل المسيس فحنث نفسه وتراخى في الارتجاع واسترسل على زوجته بالاستمتاع ما شاء الله، ثم انه وقع بينه وبينها خصام، فحلف أيضا بالطلاق الثلاث أن لاتكون له زوجة بعد ذلك، فما ترون رحمكم الله في اليمين الأولى وفعله بعدها ؟، واليمين الثانية هل أوقعها في محلها، ويلزمه الطلاق الثلاث ؟

قال النووي في شرح مسلم لم تأت قصة تحريم ماريه في حديث صحيح ـ الألوسي 9 / 105.

378) في نسخة : أم زيد، وهي غير صحيحة، إذ الذي قيل في سبب النزول أنه في أم ولده إبراهيم مارية القبطية.

379) ابن أحمد بن مهدي البطوي الفاسي الفقيه المفتي العالم، أخذ عن شيوخ فاس وتلمسان توفي سنة 896 هـ.

فأجاب : أن الحالف المذكور إن كان مأسورا بالبينة في يمينه الثلاث أن لا تكون له زوجة لم يصدق فيما ادعاه من يمينه الأولى وحنث فيها ولم يكن له سبيل لزوجته المذكورة إلا بعد زوج، وكذلك الحكم إن كان الحالف (380) غير مأسور بالبينة إلا أنه رفعته للحاكم في يمينه بالثلاث، وإن كان هذا الحالف غير مأسور بالبينة ولا رفع للحاكم، وإنما أتى مستفتيا سائلا عما يخلصه في نازلته فانه يصدق فيما ادعاه من يمينه الأولى وحنثه فيها، (381) وعلى تصديقه فيما ذكر فقد اختلف في لزوم يمينه الثانية له وانعقادها عليه. فذهب أبو عمران الفاسي إلى لزومها وانعقادها عليه، فلا سبيل له على هذا المذهب إلى زوجته المذكورة إلا أن يطلقها طلقة تبين منه وتملك بها أمر نفسها ويكون له مراجعتها بأن يطلقها بالفور أو لمضي مدة قدر ما يسأل عن يمينه، وإلا لزمه الحنث بالثلاث، ولم يكن له سبيل إلى مراجعتها إلا بعد زوج، وذهب الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد إلى أن الزوج الحالف المذكور قد بانت منه زوجته التي استرسل على وطئها ولم ينو به ارتجاعها، وبينونتها قد حصلت بيمينه الأولى فلا تنعقد عليه يمينه بالثلاث ولا تلزمه في الزوجة المذكورة، وإنما تلزمه فيما عداها من الزوجات التي في عصمته يوم يمينه المذكورة الأولى، فعلى هذا المذهب قد بانت الزوجة المذكورة

---

380) في نسخة إذا.

381) في نسخة : وحنث بها.

بحنث الزوج بيمينه الأولى بها، وبيمينه بالثلاث، (382) بعد ذلك قد صادفها أجنبية منه ان كان بعد انقضاء عدتها من يوم لزوم الحنث للزوج في يمينه الأولى، فإن تزوج الزوجة المذكورة على هذا المذهب لم يلزمه فيها الطلاق الثلاث فيما كان (383) في عصمته يوم يمينه وحلفه بالطلاق الثلاث، والقول الأول الذي ذهب إليه أبو عمران هو الذي جرت به فتوى الشيوخ وبه الفتوى، وقد أفتى شيخنا الإمام العالم أبو الفضل قاسم العقباني في بعض أجوبته بمذهب ابن أبي زيد، والله تعالى أعلم، وهو سبحانه الموفق للصواب بفضله، وكتب الفقير إلى الله تعالى عيسى الماواسي.

قلت : وقد سئل أبو الفضل العقباني عمن خالع زوجته ثم مرض فقيل لمفارقته إن فلانا مريض فهلا زرته، فأتت لزيارته - أي الزوج - فلما رأته شفقت من حاله وضعفه لقلة ما بيده، فجلست عنده وتمادت على جلوسها نحوا من ثلاثة عشر يوما، ثم تشاجرا فقال لمن حضر : اشهدوا أنها حرام علي، فقيل له : حرمت زوجتك، فقال : ليس لي منها ما أحرم فاني لم أراجعها.

فأجاب : إن كان الذين شهدوا عليه بالتحريم عرفوا كلهم الخلع، إلا أنهم قالوا : لا نعرف هل راجعها بعده لم يقض عليه بالتحريم، لأنه لم

382) في نسخة : ويمينه بالثلاث لخ وهي الظاهرة.

383) في نسخة : وإنما يلزمه الطلاق الثلاث فيما كان في عصمته لخ وهي الصواب، وبها يستقيم المعنى.

يصادف محلا، وتستبرىء ويكون له أن يخطبها، وإن كان من شهود التحريم من لامعرفة له بالخلع، وهو ممن يقبل، لم يكن له إليها سبيل حتى تنكح زوجا غيره.

وأجاب سيدي أحمد الشريف : إن كانت البينة التي شهدت عليه بالتحريم عالمة بالخلع لم يلزمه التحريم، وإن لم تكن عالمة بالخلع فالتحريم لازم.

وسئل : سيدي محمد بن رزق (384) عن رجل أوقع على زوجته طلقة (385)، ثم خالعها ثانية فوقعت بينهما مشاررة بعد الخلع بنصف شهر أو قريب منه فقال : أنت طالق ثلاثا.

فأجاب : ان كان الأمر كما ذكر ولم تصادف الخلعية آخر الثلاث فلهما أن يتراجعا بنكاح جديد، إلا أن يكون طلاقه هذا بالثلاث وقع جوا با لمن قال له: إنك تراجعها أو نحو هذا من القرائن فإنه يلزمه الثلاث بنفس العقد هـ وفي جواب لأبي الفضل العقباني : إيقاع التحريم فيمن بانت منه بخلع قبل مراجعتها لا يلزمه تحريم، لأنها أجنبية فلا نفوذ لما أوقعه من التحريم (386)، ولعدم اتصاله أيضا إذ لو اتصل التحريم بطلاق الخلع حرمت عليه هـ ومن هذا المعنى سئل سيدي علي بن عثمان عمن

384) في نسخة : ابن مرزوق، وعلى أنه الأول، فهو : أبو جعفر أحمد بن محمد بن رزق القرطبي الفقيه العالم شيخ الفتوى المشاور، له تآليف حسنة، مولده سنة 390 هـ وتوفي سنة 477 هـ.

385) في نسخة : طلقة بائنة.

386) في نسخة : من التحريم فيها.

هرب بامرأة وخلا بها زمانا ثم ردها لوليها فأقامت عنده أمد الاستبراء، ثم خطبها وتزوجها، ثم حنث بطلاقها فأتى مستفتيا.

فأجاب : الناس تدرعوا إلى استباحة الفروج المحرمة بالاستفتاء وإظهار التوبة، وكثر ذلك من السائلين جدا وظهر من كثير كذبهم في ذلك إما باعتراف أو غيره، ومن ثبت طلاقه ببينة فلا ينفعه ما يدعيه من الدافع الا بثبوته، وعدم رفعه للحاكم والشهرة عندهم معروف الناس التساهل فيه وتركه (387) وكثرة حيلة المستفتين معروفة عند من ابتلى بها، وأكثر ما يظهر عند السؤال عن الأيمان التوبة عسى أن يقبل الاستفتاء لحوامل بعضها خفية وبعضها ظاهرة.وأنا لا أتجاسر على قبول الاستفتاء منهم مطلقا، لما حققته (388) من التحيلات.

وأجاب أبو الفضل العقباني : هذه دعوى لا يواخذ بها فيما يرجع إلى لزوم الطلاق، لأن الزوج يتهم أن يكون قاصدا بدعواه الفرار من لزوم الثلاث فلا يلتفت إليها إلا في إقامة العقوبة أو الحد عليه إن استمر على دعواه ولم يرجع عنها، ولا تسمع بينة بذلك لسكوتها عنه، وهو مستديم الحرام باستمراره على نكاح فاسد عقد في أيام الاستبراء، وهم عالمون بذلك ولم يغيروه هـ.

وسئل ابن مرزوق بما حاصله : من عرف بالأيمان والطلاق والحرام والحنث، ثم يظهر التوبة ويزعم أنه كان يزنى بزوجته، وانه عقد

387) في نسخة : والشهرة عندهم التساهل فيه وتركه.

388) في نسخة : لما تحققته.

عليها دون استبراء، وأتى مستفتيا، هل يصدق ؟ وكتب إليكم (389) جواب سيدي عبد الرحمن الوغليسي ونصه : لا يقبل قوله ولا تجوز مساعدته على ذلك، وكتب لكم جواب (390) سيدي علي بن عثمان المتضمن تصديقه، ونصه : ان جاء مستفتيا، وظهر منه الخير وقد وقع بينهما الوطء قبل النكاح وعقد من غير استبراء لم يلزمه ما حلف به (391) هـ فشرط في تصديقه وعدم لزوم ما حلف عليه مجيئه مستفتيا، وظهور الخير فيه، ووجود الوطء بينهما، واجبتموني أنتم : ان الذي يظهر لي وأعول عليه أن يصدق إذ هو مستفت حقيقة، ثم قلتم : والذي قال الأخ الفقيه أبو الحسن علي بن عثمان هو الحق عندي والله أعلم، لتقييده بالوطء الذي هو مغيب الحشفة، كذا أرويه عن شيخنا أبي زيد رحمه الله، لأنه هو الذي يوجب الأحكام كلها، من كمال الصداق، وإيجاب العدة والاستبراء، وحكم المستفتي عند ابن رشد وغيره التصديق.

فأجاب : الذي عندي في الصورة التي ذكرتم أن المستفتي مصدق في فساد نكاحه ان اعترف بما لا ينعقد النكاح معه وهو مغيب الحشفة، وما دون ذلك هو مقر بصحة النكاح فيلحقه الطلاق، ولا يقر على نكاحه، لأجل العدة والاستبراء بما ذكرتم من حسم الذريعة وحفظ النسب، فلا تعارض بين وجوب العدة والاستبراء ولحوق الطلاق احتياطا

---

389) في نسخة : وكتبت لكم.

390) في نسخة وكتبت.

391) في نسخة : ما حلف عليه.

في الطرفين ، وهذا هو الفقه، وهو الذي أرويه عمن ذكرنا أولا مفصلا، وظهور الخير ليس بشرط، انتهى.

وانظر نوازل أبي زكرياء المغيلي.

وسئل : سيدي يحيى السراج عن أولاد الحانثين بالطلاق والحرام ماذا يفعل بهم يوم القيامة؟ هل يلحقون بآبائهم،؟ ويشفع فيهم من له جاه يوم القيامة عند الله تعالى؛ أو يكونون اولاد الزنى؟، وإذا قلتم؟ إنهم أولاد الزنى هل لوالديهم عليهم حقوق لأنهم من نطفهم، وغير ذلك من سائر المؤن ؟ لأن بعض الفقهاء قال : كل نطفة تخرج من بني آدم في الحلال أو الحرام أو الاستحلام أو غيره إلا ويكون له بها ولد يوم القيامة، وقال آخرون : ولد الزنى وولده وولد ولده إلى النار، وإن كان كذلك لهلكنا.

فأجاب : ان أولاد الحانثين بالحرام والطلاق يلحقون بآبائهم، وليس هم كأولاد الزنى المحض، فإن أولاد الزنى المجض لا يلحقون بآبائهم ولا يتوارثون، وأولاد الحانثين بالحرام يتوارثون ويلحقون بآبائهم، لأن العلماء اختلفوا في الحرام هل يلزم به الطلاق أم لا ؟

وأما قول من قال : إن ولد الزنى وولده وولد ولده في النار فقوله باطل، فكم من ولد الزنى رجل صالح، وكذلك أولادهم وأولاد أولادهم، واما الناكح عضوه (392) فحرام لا يجوز ويتوب إلى الله سبحانه فاعلُه،

392) في نسخة : عضده.

(●) رواه ابن ماجة والطبراني كلاهما من رواية أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود : ولم يسمع من أبيه الترغيب والترهيب 5 / 58.

كما يتوب من سائر المعاصي، والتائب من الذنب كمن لاذنب له، ● والسلام، وكتب يحيى بن محمد السراج.

قلت : لفظ الحديث هو قوله(393)صلى الله عليه وسلم،«ولا يدخل الجنة ابن زنى» × نقله القاضي ابن عطية في تفسيره عند قوله تعالى : (393مكرر) (وقالت اليهود عزير ابن الله ٥) الآية،ونقله أيضا عند قوله تعالى:(واعلموا انما غنمتم من شئ«») الآية،ونصه ـ فيتفسير الآية الثانية ـ سمي ابن السبيل إما لأن السبيل تبرزه فكأنها تلده، وإما لملازمته السبيل، كما قالوا : ابن ماء وابن سفر، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم : لا يدخل الجنة ابن زنى، وقد تقدم هـ وقال في الآية الأولى : ومنه قوله صلى الله عليه وسلم «لايدخل الجنة ابن زنى» أي ملازمه، والتأويل الآخر لايدخلها مشكل الأمر هـ فلعل من فسره (394) بما في السؤال سمع الحديث ففهمه على غير معناه، والله أعلم.

قلت : وسئل القوري عمن حلف بالطلاق الثلاث والأيمان اللازمة ويحنث ويقيم مع زوجته في الحرام حتى يلد معها الأولاد على تلك الحالة، فهل يرثه أولاده أم لا ؟.

---

393) في نسخة : وهو قوله.

393) مكرر ـ الصواب ان ابن عطية ذكر ذلك عند قوله تعالى : ولما ذرانا لجهنم كثيرا من الجن والانس ـ الاعراف 179.

394) في نسخة : فلعل القائل بما في السؤال.

×) رواه أبو نعيم في الحلية عن مجاهد عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ «زنية» بدل «زنى» وأعله الدارقطني بأن مجاهدا لم يسمعه من أبي هريرة. وزعم ابن طاهر وابن الجوزي أن هذا الحديث موضوع.انتهى من تمييز الطيب من الخبيث 196.

٥) س، الأنفال 41.  «») س، التوبة 30.

فأجاب : الفتيا فيها من شيوخنا المتأخرين رضي الله عنهم، لحوق الأولاد، وتوريثهم ما ترك آباؤهم ويقتسمونه على فرائض الله تعالى.

وفي تعليل ذلك من أصله طول لا تسعه هذه البطاقة، والله سبحانه أعلم. وكتب محمد بن قاسم القوري، لطف الله به آمين هـ ومن خط أبي العباس سيدي أحمد بن عرضون نقلت جواب القوري، قلت : وانظر حكم الزوجة التي حنث زوجها واقام معها هل ترثه أم لا ؟، وهل تعتد عدة الطلاق أو الوفاة ؟. وفي نوازل المعيار سئل ابن حبيب عن رجل مات فشهد عليه رجلان أنه كان حنث في امرأته قبل موته بزمان، هل ترث امرأته في ماله شيئا ؟، وأي عدة تعتد عدة الطلاق أو عدة الوفاة ؟ فأجاب : إن كان الشاهدان حاضرين ولم يتكلما في ذلك حتى مات الرجل فانهما يوجعان ضربا، ولا تجوز شهادتهما. قيل له : فإن كانا غائبين ثم قدما بعد وفاته، قال : تجوز شهادتهما، وتكون عدة المرأة عدة طلاق، ويكون لها الميراث من ماله، قيل له : فإن كان الشاهدان غائبين فماتت المرأة ثم قدما وشهدا (395) أنه كان طلقها البتة، قال : تجوز شهادتهما، ولا ميراث له منها، قيل له : لم ورثت المرأة ولم تورث الرجل ؟ فقال : كذلك قال أهل العلم، لأنه إذا ماتت المرأة فانهما يشهدان على الرجل على شيء كان يجب لله (396)، وإذا مات الرجل فإنما يشهدان على

395) فشهدا.

396) في نسختين : كان يجب له.

الرجل ولم يشهدا على المرأة هـ وانظر أيضا من زنى بامرأة ثم ادعى أنه تزوجها من غير استبراء من الماء الفاسد وولدت معه أولادا. هل يلحقون به ؟ وفي مسائل ا بن رشد، سئل عن رجل وإمرأة ـ زينا، ثم إنهما تزوجا من غير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولادا، ثم إنهما تفارقا بطلاق وتراجعا بعد الطلاق ثم تفارقا ثانية بطلاق ثان هـ المحتاج إليه (397) من السؤال.

فأجاب : النكاح الأول الذي وقع عقده قبل الاستبراء من الماء الفاسد (398) لا يلحق فيه طلاق، فتكون مفارقته فيه إياها بطلاق فسخا بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحق فيه الطلاق فإن كان وقع قبل الدخول وجب لها نصف الصداق، ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان مات قبل انقضاء العدة إلا أن يكون الطلاق الذي طلقها بائنا، واما الأولاد فلاحقون به على كل حال ،يجب لهم الميراث منه، ويلزم من تسور عليه فتصدق به ضمانه.

وأما المفتون فلا ضمان عليهم، إذ لم يكن منهم أكثر من الغرور بالقول، وإنما الضمان على من استفتاهم وتسور على ميراثهم بفتواهم فتصدق به دون تثبت ولا أمر واجب على كل حال، وبالله التوفيق هـ

397) في نسخة : هذا المحتاج إليه من السؤال.

398) في نسخة : من ماء الزنى.

وقال حـ ناقلا عن النوادر : من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبـــــراء فالنكاح فاسد يفسخ أبدا، وليس فيه طلاق ولا ميراث ولا عدة وفاة. والولد بعد النكاح (399) لا حق فيما حملت به بعد حيضة إن أتت به لستة أشهر من يوم نكحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنى هـ.

وسئل : سيدي محمد بن سعيد بن قريش عن رجل حلف بالطلاق قبل البناء وحنث ونسي ودخل بزوجته، وبعد البناء تفكر ورجع لله، وأعلم الزوجة بذلك واعتزل عنها في الفراش ثلاثة اقراء استبراء وعقد عليها، هل يصح عقده عليها، أو لا بد من خروجها من داره ؟، وهل يعاقب إن بقي معها يراها فقط، بين لنا ذلك والله يحفظكم ويرعاكم والسلام.

فأجاب - ومن خطه نقلت - أما مسئلة المطلق الحانث المسترسل على وطء زوجته بعد الحنث، وتذكر واستبرأ زوجه كما يجب غير أنه كان مع الزوجة في دار واحدة، فذلك يخلصه مع الله تعالى : ولا يتعرض له في الفتوى، وأما إن أسرته البينة فلا بد من انفصالها عن محل تتوهم فيه خلوته بها، واما حيث لا يعلم الأمر في ذلك إلا من قبله، فانعزل عنها حتى تم استبراؤها وأتى مستفتيا فذلك كاف، ولو كان يتكلم معها حالة الاستبراء، فبهذا صدرت الفتوى ممن يقتدى به في ذلك والله سبحانه أعلم هـ.

---

399) في نسخة : بعد عقد النكاح.

وكتب عليه والدي ـ ومن خطه نقلت ـ أجاب ابن أبي زيد في الرجل المأمون تبين منه زوجته لا بأس أن يسكن معها، وأما غير المأمون فلا يخلو معهافي بيته هـ قلت: قال: ابن القاسم في المدونة فيمن طلق قبل البناء طلقة أو طلقتين أو ثلاثا وتمادى على وطئها وقال : ظننت أن ذلك يحل لي، لم يلزمه إلا صداق واحد، ولا يحد، كما لو طلق بعد الحنث ولم يعلم هـ وفي نوازل مازونة-لأبي زكرياء المغيلي- سئل سيدي بركات عن رجل تاب لله وكان لا يعرف الحلال من الحرام وهو جاهل محض، وكانت في عصمته زوجة وكان يحلف، وكان نكاحه لها وهي يتيمة غير بالغ راضية هي وأولياؤها، فأجاب لا يعذر بجهله في حنثه، ومهما علم أنه حلف بما يوجب تحريم زوجته وحنث فقد حرمت عليه، فلا تحل له إلا بعد زوج غيره، ولو كان تزويجها تزويجا مختلفا فيه، لأن التحريم والطلاق يلحقان فيه، والله أعلم.

ومنها أيضا سئل العبدوسي عن رجل كثير الأيمان بالطلاق الثلاث، والحرام، وبالطلاق الواحد، وتحقق الحنث ولا يدري أي ذلك سبق، ثم تاب إلى الله وأراد أن يبني على ما يخلصه من ذلك.

فأجاب : ابن القاسم يقول بالثلاث، وابن الماجشون يقول بالواحدة ويستحب غيرها.

وسئل سيدي علي بن عثمان عمن وجب عليه استبراء زوجته فكف نفسه عن مباشرتها قاصدا بذلك الاستبراء، إلا أنه لم يزل معها ينهاها

ويخاطبها مخاطبة الزوج زوجته، فهل يصدق في الفتيا، ويصح ذلك الاستبراء، ويكون له العقد عليها بعد انقضائه بأن كان (400) معها ـ من تنتفي به الخلوة ليلا أو نهارا (401)، أو لا يصح ذلك الاستبراء.

فأجاب : ان الخلوة ليست بموجبة للاستبراء، وإنما هي مظنة للاستبراء وهو (402) الإصابة، فإن كان معهما ممن (403) تنتفي به المظنة فلا إشكال في عدم وجوب الاستبراء، وإن لم يكن إلا من قبله وظهر منه التحفظ على دينه (404) والحرص على الخلاص في أمره، فهو فيما بينه وبين الله تعالى لاحرج عليه، وباعتبار الحكم فينبغي (405) لمن تعرض للفتوى ألا يسيغ ذلك لفساد الزمان وقلة الأمن من الناس، هذا ما أدركنا عليه فتيا شيوخنا رحمهم الله.

وسئل القاضي أبو عبد الله المقري التلمساني عمن قال : عليه (406) الطلاق، لا أفعل أو لأفعلن ـ فحنث، وله أكثر من امرأة واحدة، ولم يقصد غير مطلق الطلاق.

---

400) خ : وكان معهما في المنزل.

401) خ : ليلا ونهارا.

402) خ : وهو أي الموجب المأخوذ من ـ بموجبه ـ المتقدم.

403) خ : فإن كان معهما من.

404) وظهر معه التحفظ لدينه.

405) خ : ينبغي وهي الأولى.

406) خ : عليي الطلاق.

فأجاب : بالاختيار (407) قال : ورأيت ذلك أضعف من قوله : إحداكن طالق أو امرأتي، لأن هذا مقيد لفظا ومعنى وذلك مطلق لفظا محتمل للتقييد معنى هـ قيل : وقد يقال في الفرق : إن - إحداكن طالق - من باب تحريم واحد لا بعينه، وفيما يلزمه من ذلك خلاف، وقوله : عليه الطلاق (408) أو حرام - من باب - والله لأطلق أو أطلقكن (409) فيبر بإيقاع تلك الماهية في ضمن فرد أي فرد كان، والله أعلم هـ ونقل التاجروتي (410) في شرح خليل عن بعضهم أن من حلف بالطلاق وله زوجات، لزمه فيهن، إلا أن ينوي هـ وبمثله أفتى سيدي يحيى السراج هـ من خط بعضهم.

وسئل : بعضهم عن رجل حلف بالحرام بالدين ووقع منه الحنث، فهل سيدي إذا تزوج تحرم عليه زوجته ؟

فأجاب : نص الإمام الونشريسي في نوازله : ان الحالف بالحرام بالدين تلزمه اليمين إن حنث وتحرم عليه زوجته بعد تزويجه، والله أعلم.

قلت : ومعناه : أنه جعل الحرام عليه دينا، وهو غير متزوج، حتى تكون له زوجة، فإذا تزوج وحنث تحرم عليه، فكأنه علق التحريم على

---

407) هذا ما رجحه سيدي المهدي الوزاني تبعا لأبي حفص الفاسي.

408) خ : عليه طالق أو حرام.

409) او اطلقن وهي الظاهرة.

410) لعله : التامجروتي، وهو أبو محمد عبد الله بن محمد بن مسعود المرعوي المدرعي الفقيه العالم المؤلف له تعليق على مختصر خليل في أسفار توفى سنة 981 هـ

أول امرأة يتزوجها، وقد نقل سيدي عبد الرحمن الأجهوري في حاشيته على المختصر ما نصه : فرع لو قال : أول امرأة أتزوجها طالق فتزوج فإنها تبين منه، ولها النصف، ويتزوجها إن شاءت وقد زالت يمينه فيها وفي غيرها، ولو كانت يمينه بالبتات لم تحل له (411) إلا بعد زوج ويحل له سواها، والله أعلم بالصواب.

## مسائل النفقة والحضانة

**سئل** : الفقيه الأستاذ سيدي الحسن بن علي بن خجو عن امرأة أنفقت على يتيمتين لها من مالها. كم مقدار النفقة ؟ وكيف قدرها أهل العلم ؟

**فأجاب** : ان الذي نحا أهل العلم في تقدير نفقات الزوجات أن المعتبر حال الزوجين، وحال بلدهما، وحال زمانهما وسعرهما. والمعتبر من الزرع الصنف الذي يجرى بينهما ببلدهما قمحا أو شعيرا أو درة. ويفرض للمرضع ما يقوم بها في حال رضاعها (412). قال اللخمي : روى محمد أنه يفرض للمرضع في اليوم مد وثلث، وقيل : مد ونصف وقيل : لا تقدير (413) لأن أحوال الناس تختلف. وقد جرى العمل عند بعض أهل العلم بخمسة عشر صاعا في الشهر مع ما يحتاج إليه من الإدام

---

411) خ : لم تحل له هي.

412) خ : ما تقوى به على رضاعها.

413) خ لا توقيت.

والحطب، واللحم، فيقوم ذلك أهل المعرفة على قدر غلاء السعر وضده. فإن كانت البنتان اليتيمتان يكفيهما خمسة عشر صاعا في الشهر أو أكثر أو أقل قوم ذلك ويزاد أجرة الطحن وغسل الثياب والحطب والعجن والخبز. ويزاد قيمة لباسهما في الشتاء والصيف وفراشهما وسائر المؤن. يقدر ذلك أهل النظر العارفون بقيمة ذلك والله أعلم.

قلت : قال في المختصر : فيفرض الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة. وحصير وسرير احتيج له. وأجرة قابلة، وزينة تتضرر بتركها ككحل ودهن معتادين وحناء ومشط. وإخدام أهله وإن بكراء. وإلا فعليها الخدمة الباطنة كعجن وكنس وفرش بخلاف الغزل والنسج هـ ونحوه لابن الحاجب قال : قدر مالك المد في اليوم، وقدر ابن القاسم ويبتين ونصفا في الشهر إلى ثلاثة لأن مالكا بالمدينة وابن القاسم بمصر. قال : وإن أكل الناس الشعير أكلته. ضيح: والمراد بالمد هنا الهاشمي، وهو منسوب إلى هشام بن إسماعيل المخزومي وكان أميرا بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك، وفي الويبة اثنان وعشرون مدا بمد النبي - صلى الله عليه وسلم - وفي المد الهاشمي مد وثلثان بمد النبي - صلى الله عليه وسلم - ابن الحاجب : ولا يفرض مثل السمن والعسل والحلوى والفاكهة، ويفرض الخل هـ وعدم فرض السمن مقيد ببلد ليس أكله عرفا، ثم قال ابن الحاجب : وأمر الكسوة كذلك.

ضيح : أي فيعتبر في جنسها وقدرها حالها وحاله في النفقة ويعتبر أيضا الزمان والمكان مما يصلح للشتاء والصيف، من قميص وجبة وخمار

وملحفة وازار وشبهه مما لاغناء عنه، وغطاء ووطاء ووسادة وسرير إن احتيج إليه لعقارب أو براغيث أو فيران هـ قال في الطرر : وإذا فرض القاضي للمرأة النفقة زاد في الرخاء على ربعين، وينقص في الغلاء المفرط عن ربعين. وفي مفيد ابن هشام : والنفقة في الجودة والدناءة، والقلة والكثرة على قدر شأن الزوجين ويسرهما.

ابن سلمون : والحاكم مخير بين أن يأخذ الزوج (414) بما يفرض عليه بعينه أو بثمنه وقال بعض المتأخرين : له أن يعطيها عن جميع لوازمها ثمنا إلا الطعام ففيه قولان، والقادر بالكسب كالقادر بالمال ولا يجبر على العمل هـ ونقلت من خط والدي رحمه الله - ناقلا من خط ابن عرضون نسخة جواب من عند فرضي فاس: جرى العمل بفاس أن نفقة البالغ الغني - ربعان من الدقيق - وربعان ونصف من الفحم، ورطلان ونصف لكل واحد من السمن والزيت والصابون، ونصف أوقية للضروريات. ويجعل ذلك دراهم.

ويعطى للمنفق عليه في كل شهر. ونفقة ابن سبعة أعوام النصف من ذلك. ومن السبعة إلى البلوغ الثلثان مما ذكر، ومن الفطام إلى السبعة الثلث مما ذكر. وأجرة الرضاع من الخلق إلى الفطام أوقية وربعها. وأجرة الحاضنة ربع الأوقية، والأوقية وربعها المذكورة للرضاع إذا لم تكن المرضعة أم الصبي مطلقة أو وصية. وأما إن كانت بين أظهر المسلمين أو

414) أي يلزمه.

في دار الثقات فإنه يعطى لها ثمن الصابون والزيت والحضانة فقط. والفرض المذكور من حيث هو أربع مراتب : الغنى والتوسط والإقلال والعدم. فالتوسط هو ربعان من الدقيق كالغني. وكذلك المقل والعديم متفقون في الدقيق ومختلفون في (415) الإدام وتوابعه. والإدام وتوابعه هو ما ذكره آنفا في الغني، وإدام التوسط وتوابعه هو ربعان من الفحم، ورطلان من كل واحد من الزيت والصابون والسمن وثلاثة أثمان الأوقية للضروريات وادام المقل وتوابعه هو رطل ونصف من كل واحد من السمن وتوابعه وربع ونصف من الفحم، وإدام العديم وتوابعه هو ربع واحد من الفحم ورطل واحد من السمن وتوابعه. وضروريات المقل ربع الأوقية وضروريات العديم ثمن الأوقية ونصف.

والاختلاف في القلة والكثرة بين الصغير والكبير هو ما ذكر في الغني، وكلهم متفقون في أجرة السكنى صغيرهم وكبيرهم. وأجرة الرضيع في المتوسط والمقل ثمن الأوقية ونصفها. وثمن الأوقية للمقل والعديم هـ وانظر جوابا لبعض الفرضيين بفاس في شرح شيخ شيوخنا ميارة للتحفة.

وأجاب : الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عما يفهم من الجواب: ان مشهور المذهب ان الناشز - إذا لم يكن بها حمل - لا نفقة لها على الزوج، والنشوز منع الوطء والاستمتاع كخروجها إلى أوليائها بغير إذن الزوج ولم يقدر على الرد، كما في فرض السؤال، لكن انظر ما المراد

415) يتفقون في الدقيق ويختلفون.

بكونه لم يقدر على ردها، هل بالحاكم أو بمجرد الإرسال إليها وظهور امتناعها.أما ببلد فيه حاكم ولا يتعذر الرفع إليه فإذا رفعها وزجرها وردها إليه فلا إشكال، وأما حيث لاحاكم أو كان وتعذر الرفع إليه من قبل ما لأوليائها من الاستطالة والانحياش إلى أرباب الدولة أو غير ذلك من الموانع كما في فرض السؤال ووصفة السائل، فان مجرد الإرسال إليها والتردد في ذلك مع ظهور إبايتها وعنفها وعدم انقيادها ورجوعها للأمر المعروف-كاف في إسقاط النفقة عنه. نقل الحطاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أنه قال : وأما التي هربت منه فقد كان له أن يرفعها إلى الحاكم ويردها إلى بيتها. فحكم النفقة قائم عليه غير ساقط عنه، ولو كان لا يعلم أين هربت وتعذر عليه رفعها للحاكم ونحو هذا من الأعذار التي يظهر أنه غير قادر على ردها فهنا لا شيء عليه من النفقة. ونقل أيضا عن الشيخ أبي عمران انه قال : استحسن في هذا الزمان أن يقال إما أن ترجعي إلى بيتك وتحاكمي زوجك وتنصفيه وإلا فلا نفقة لك، لتعذر الأحكام والانصاف في هذا الوقت. فيكون قول البغداديين - يعنى بعدم النفقة - حسنا في هذا، ويكون ما قاله الآخرون - يعنى من وجوب النفقة - حيث يقدر الزوج على محاكمتها فلم يفعل. فحيث ثبت ما ذكر في السؤال من التلوى والاستعصاء والاستنادات إلى أهل الرياسات وعدم الانقياد مع تكرر طلبها والإرسال إليها - كما هو مفروض في السؤال - كان ذلك من موجبات إسقاط النفقة على الزوج، لأنه حينئذ ممن يعجز عن ردها (416). والله أعلم.

416) في نسخة : ولا يقدر عليه.

وأجاب أيضا : - رضي الله عنه - عن المسألة- وتركت السؤال اختصارا- واختلف في ثبوت النفقة للناشز حال نشوزها، فذكر ابن عرفة في ذلك ستة أقوال. وقال المواق عن المتيطي : إحدى الروايتين - وهو الأشهر - أن لها النفقة، لأن الزوج ضيع في طلبها، والرواية الأخرى أن لا نفقة لها، وهو الأظهر (417) بل قال الأبهري وغيره أجمعوا على أن الناشز لا نفقة لها، إلا أن تكون حاملا، ومن النشوز أن تخرج بلا إذن الزوج. قال خ : أو خرجت بلا إذن ولم يقدر عليها. ومثله قول ابن الحاجب : والخروج (418) بغير اذنه ولا يقدر على ردها، وأما القادر على ردها فتركها فلها اتباعه بالنفقة.

قال في ضيح : هكذا نص عليه ابن القاسم، وهو ظاهر، لأن النشوز ح لا يتحقق إذ قدرته على الرد قدرة على الاستمتاع. ولكن يؤدبها هو أو غيره على خروجها بغير إذنه. قال ابن عبد السلام وينبغي أن يكون وجوب النفقة لها هنا متفقا عليه، وهو ظاهر كلام بعضهم.

وقال المواق : قال الشيخ أبو الحسن : أن أمكنه صرفها ولم يفعل انفق عليها، وإن لم يمكنه ذلك لم ينفق عليها، ثم قال : انظر مقتضاه أنه قول آخر فيتوقف فيما جزم به ذلك البعض انه قول آخر. فإذا كان يمكن ردها بزجر زاجر من حاكم أو غيره كان قادرا، وإذا تعذر ولم يتوصل إلى

---

417) في نسخة : وهي الأشهر.

418) في نسخة : أو الخروج.

ذلك كان عاجزا وحكم عليها بالنشوز فحّ تسقط النفقة، ومن صور التعذر ما ذكره الخصم من كون الأب لاتناله (419) الأحكام ووصفه بما ذكر ومنعه لها. وقد تقدم الجواب عن هذا و أنه من جملة الموانع والاعذار في سؤال آخر قريب من هذه الأيام، لكن يختص (420) الكلام ههنا بفصل آخر، وهو زوال ذلك المانع وارتفاعه بغيبة الأب ثم التقائه بالزوج في سفرهما واصطلاحهما ورجوعهما إلى الأمر بالمعروف في التناصف فيما بينهما وكتاب الزوج إلى أهله بإجراء النفقة عليها وإسكانها بدار أبيه، ثم قدم (421) الأب وجعلها بداره على وجه اللطف والمبرة والرفق والصيانة لا على وجه المشاحنة والتعنت والنشوز فذلك قاض بوجوب النفقة لذهاب النفور والنشوز، وعدم الاستطالة حّ، إذ لم يبق بينهما شحن، والتعليل بالتقية إنما هو مع فرض ثبوتها، أما مع ارتفاعها فلا يستمر حكمها. وفي نوازل المعيار من جواب لأبي إبراهيم: ومتى ذهبت التقية فللمسترعي القيام بما استرعى إذا قام في فور ذلك من ذهاب التقية، إلا أن يكون للمسترعي عذر من غيبة أو تعذر فيبقى في الاسترعاء على حجته هـ فالنفقة في زمان النشوز والتمنع ساقطة، وتثبت حيث ذهب ذلك. وأما السكنى فلا سكنى لها، لأنه حق لها وقد تركته. والله أعلم.

---

419) في نسخة : ممن لا تناله.

420) خ : لكن لابد أن يختص.

421) ثم قدوم الأب.

وسئل : الفقيه أبو العباس سيدي أحمد الونشريسي عن امرأة أرادت الطلاق على زوجها الغائب بعدم النفقة فقام ولي الغائب وقال : أنا أنفق عليها طول غيبته فهل يقضي على المرأة المذكورة بالبقاء في عصمة الغائب لتطوع وليه بالنفقة عليها، أو لها أن تطلق نفسها لأنها تقول : لا أرضى أن ينفق على أحد من قرابة زوجي ولا أريد أن آكل من تحت يد أحد غير زوجي ؟.

**فأجاب :** أن الزوجة لا سبيل لها إلى الفراق لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام والفراق قد ارتفع بتطوع ولي زوجها الغائب بإجرائها أمد مغيب زوجها، وهو قول الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القوري، وظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني من قوله : إلا أن يتطوع السيد بالنفقة، وظاهر الجعل والإجارة منها أيضا لقوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تنفسخ، وهو ظاهر ما في تنبيه الحكام على مآثر الأحكام لابن المناصف أيضا وهو الذي أختاره وأتقلد القول به، وهو الصواب - إن شاء الله - وخالف في المسئلة الشيخ أبو القاسم ابن الكاتب وقال : لها أن تفارق لأن الفراق قد وجب لها. والصواب الأول. وكتب أحمد بن يحيى الونشريسى وفقه الله قلت وسئل شيخه أبو عبد الله القوري عن مثل ذلك فأجاب: ان تلك النفقة مختصة بالزوج الغائب فلها أن تطلق نفسها. ولم يمكني الآن الوقف عليه هـ قلت : وفي نوازل المعيار سئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أن الزوج لم

يترك لها شيئا ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق، لان زوجها لم يترك لها نفقة، ثم إن رجلا من أقارب الزوج أو من الأجانب قال لها : أنا أؤدى عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فأجاب : لا مقال لها ان قال لها الرجل : أنا أنفق عليك لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد زال ووجدتها، وأجاب : أبو القاسم بن الكاتب: ان لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها. وإلى نحو مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن أشار الشيخ أبو عبد الله بن المناصف فقال ما حاصله: قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين لترجع بما أنفقت عليه. وفائدته قبول قولها من حين الرفع، والوجه الثاني لتطلق نفسها بعدم الإنفاق، فإذا أثبتت الزوجية والمغيب ولم يترك لها شيئا ولم يخلف ما يعدى فيه ولم يتطوع أحد بالنفقة عنه، ودعت إلى الطلاق الخ وظاهره أن المتطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها -كما قال ابن عبد الرحمن-هو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله : إلا إن يتطوع السيد بالنفقة، وفي كتاب الجعل والاجارة في قوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ. قال بعضهم : لان حجتها في الثمن فإذا تطوع بها أحد سقطت حجتها. وانظر تمام الكلام على هذه المسألة في كتابنا المترجم بالمنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق هـ من المعيار. قلت : ولأجل ما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن زاد الموثقون في الوثائق ولا قام عنه أحد بشيء من ذلك. وانظر إذا مضى الأجل الذي يضر به القاضي للغائب المفقود في الإنفاق على زوجته وسكتت المرأة ولم تقم إلا بعد شهرين أو ثلاثة، وفي جواب

لأبي العباس أحمد الونشريسي - نقله في المعيار - إن إمساك الزوجة عن اليمين والقيام بعد انصرام الأجل المضروب لها أولا يوجب استيناف الشهادة باتصال المغيب الى حين القيام الثاني احتياطا لا ستيصال حجة الغائب. وقد نص من تقدم من الموثقين على أن الشهادة التي أديت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة إن الحاكم لا بد له أن يوقع على أول من أدى عنده شهادته، شهد عندى بنصه ولا يعلم ملك فلان زال عنه إلى حين شهادته عندى، ويكتب في بقيتهم شهد عندي بمثله وهذا بين لا اشكال فيه وسئل الفقيه أبو عبد الله سيدي محمد العربي بن الولي الصالح البركة سيدي يوسف الفاسي - نفعنا الله به آمين - عن المرأة إذا هربت من دار زوجها وسكنت في دار التقى أو هربت وبقيت في المدينة لاتستقر في مكان، وعجز زوجها عن التمكن منها، لقلة الاحكام لفساد الوقت وهي حامل وتدعى نفقة الحمل حين تظهر (422) وزوجها يطالبها بالرجوع وهي تمتنع من الرجوع ومن الانقياد للشرع. فهل تستحق نفقة الحمل أم لا ؟

فأجاب : تستحق نفقة الحمل، ولو كانت على تلك الحالة المذكورة، وإن كانت دون حمل لم تكن لها نفقة وهي على الحالة المذكورة. والله أعلم. قلت: للحامل النفقة مع النشوز، وكذلك إذا طلقها زوجها طلاقا

422) خ : يظهر.

رجعيا أو بائنا. ابن شاس : من مواضع النفقة العدة. فالمعتدة من الطلاق الرجعي لها النفقة، وأما البائن فلها السكنى وليس لها نفقة إلا أن تكون حاملا. ابن الحاجب : في البائن السكنى، ونفقة الحمل كالرجعية. فلو مات فالمشهور وجوبها (423) في ماله هـ وفي المختصر : واستمرارها إن مات. المواق : انظر الضمير في ـ استمرار ـ هل هو عائد على ما يعود عليه الضمير في قول ابن الحاجب : ووجوبها. فيكون موافقا لابن الحاجب، والذي في المدونة: كل حامل بانت من زوجها ولم تبرىء من نفقة حملها فلها النفقة في الحمل والسكنى والكسوة، فان مات قبل أن تضع حملها انقطعت نفقتها. وقال ابن يونس : إنه يلزم ابن القاسم أن يقول في السكنى كذلك، ثم نقل عن بعضهم انه لا يلزم. ابن القاسم : هذا لأن النفقة انما سقطت بموته لانها بسبب الحمل وقد صار الحمل الآن وارثا فوجب لذلك سقوط النفقة. وأما السكنى فهي للمرأة وقد وجبت عليه في صحته فلزمته كدين لها فلا يسقط ذلك بموته. ابن يونس : لأن السكنى لا تسقط بالموت ولا بالطلاق البائن وتسقط في ذلك النفقة. فدل أن السكنى أقوى هـ ومن المدونة: لا نفقة لحامل في وفاة، وسكنى البائن في عدتها ونفقة حملها كالرجعية هـ

وسئل أيضا عن صبية ماتت أمها ـ وهي رضيع ـ واستوطن والدها غير البلد التي هي بها وتركها عند أخت له تحضنها ـ والأخت في عصمة

---

423) خ : وجوبهما.

ابن عم لوالد البنت ـ فبقيت في حضانة عمتها ونفقة زوجها ابن عم والدها إلى أن كبرت وتزوجت وزفت لدار زوجها، وقد كان والدها توفى بالبلد الذي استوطنه قبل إنكاحها. فأوصى عليها حاضنتها وجعل الزوج المنفق مشرفا عليها، فاستفادت البنت مالا بالبلد الذي توفى به والدها بوصية من زوجة أبيها، لكن استهلكه أبوها في حياته. فلما أقامت بدار زوجها مدة طلبت الترشيد، فحكم الشرع بترشيدها رغما على أنف الوصي والمشرف، لإثبات موجبه لديه. فلما رشدت وكلت زوجها على طلب حقوقها. فبحث عن مالها وعن رسم الوصية ليفحص عن ذلك كله وعن موجب استهلاك الأب له ويتبع به متروكه، فألفى الرسم بيد المشرف المذكور، فزعم استبداده بجميع متخلف الوالد وبمال البنت المكتسب بالوصية في إنفاقه عليها من لدن ماتت أمها إلى زِفافها، واستظهر برسم إنفاقه وإشهاده بقصد الرجوع به مدة إنفاقه على الأب مدة حياته في مال البنت بعد اكتسابها ما ذكر بكونه غير معين (424) وخارجا عن يده، وزعمت البنت وزوجها أن ليس له ذلك بكونه متأكد القرابة مع أبيها ولو علم أنه يكتب عليه النفقة ما تركها عنده. فهل سيدى له الرجوع بكل ما أنفق على الأب في ماله وعليها في مالها المكتسب ولا موجب لإسقاطه، أولا رجوع له في ذلك كله ؟

---

424) غير عين.

فأجاب : الحمد لله. قد اختلف في ذلك فتاوى المتأخرين رعيا للأصل والغالب،وأفتى ابن سراج بأن يحلف المنفق ويأخذ كل ما أنفق. وكتب عبد الله محمد العربي. قلت : طلب المنفق النفقة على المرأة المذكورة بعد تزويجها والدخول بها مع سكوته حين النكاح ضعيف. ففي جواب الأستاذ ابن لب ـ نقله في مسائل النكاح من المعيار بعد كلام-ما نصه : لا يجب لزوج الأم نفقة، إن كان قد حضر تزويج البنت ولم يذكرها لأن من مقاصد الزوج مالية الزوجة فتعلق حقه بالعقد على ما في ملكها هـ وفي جواب آخر له أيضا : أما طلب النفقة فساقط إذا لم يذكر ذلك في وقت عقد النكاح على البنت مع حضور المنفق ح هـ وتعقب أبو عبد الله السرقسطي هذين الجوابين فقال : ما أفتى به مشكل باعتبار ظاهر المذهب نقلا ونظرا هـ وتعقب هذا التعقيب. انظر المعيار. ونقل شيخ شيوخنا ميارة في شرح التحفة:أن المنفق على صغير إذا لم يشهد أنه انفق ليرجع فإنه يحلف على ذلك،وكذلك يرجع إذا أنفق ولم ينو رجوعا ولا عدمه ـ فإنه يحلف أنه لم ينو رجوعا ولا عدم الرجوع ويرجع نقله صاحب المعيار في أثناء جواب للعبدوسي بعد كراسين (425) من نوازل الأحباس هـ وكتب أيضا لأبي عبد الله محمد بن الفقيه سيدى أحمد بن عرضون بما نصه : الحمد لله وحده وصلى الله على

425) خ : كراريس.

سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. حرس الله ـ تعالى ـ المجادة السامية. والفضائل المتكاثرة النامية مجادة واحد الوقت علما وذكاء العالم الصدر المحقق المدقق القاضي سيدي محمد ابن سيدي الإمام الحجة القاضي سيدي أحمد بن عرضون. أدام الله حفظه ورعايته وسلام عليكم ورحمة الله ـ تعالى ـ وبركاته. وصلنا الاثير كتابكم بما ذكرت سيادتكم على المسألة المتعارض فيها (426) فمحبكم على ما تعرفه من العجز الكلي. وإنما كرم أخلاقكم، وأصالة حسبكم، ورسوخ مجادتكم هو الذي أنزلنا منزلة الفقيه المستشار. وما زال الكبار يرشدون الصغار إلى مسالك الفهوم والأنظار. وها محبكم كتب ما تيسر له في ذلك أسفل هذا. فانظروه، ولكم الفضل في إرشادنا لمحل الخطإ فيه فانا على يقين منه، والله يصلح عملنا ويغفر زللنا. والسلام عليكم ورحمة الله ـ تعالى ـ وبركاته. اعلم ـ حفظكم الله ـ أن الذي يظهر لمحبكم على حسب المفاوضة في سؤال وصل إلي في مسألة بنت ماتت أمها، فرغبت عمتها وزوجها خال البنت في كفالتها حنانا عليها وشفقة، ولم يزالا راغبين في ذلك حارصئن فيه راغبين لأبيها الحميل في تركها عندهما ثم إن البنت تحصل لها مال من ثلث أوصى لها به، ثم إن أباها أوصى عليها عمتها كافلتها، ثم توفي أبوها فابتاعت ذلك الثلث، وزوجها خال البنت ـ بحسب الإيصاء ـ بأقل من قيمته، ثم بعد نكاح البنت والبناء بها قامت البنت في نقض البيع المذكور

426) خ : المتفاوض.

فنقضه القاضي بالموجب الشرعي فادعى حـ خالها كافلها مع عمتها التي نقض شراؤها أنه كان ينفق عليها من ماله ليرجع بذلك، واستظهر برسم بذلك، وقد كان حضر قسمة تركة أبيها فلم يدع ذلك، واشترى أيضا منها وأدى إليها الثمن ولم يحاسبها، فهل تصح دعواه أم لا ؟. وإذا صحت فهل له الأخذ من الثلث الذي نقض بيعه أم لا ؟ فانه يظهر أنه كمسألة القسمة إذا كان فوت على نفسه ما أمكنه من التوصل إلى نفقته في الوجهين. وطلب مني الجواب في ذلك، فلم يتيسر لي إلا في هذا الوقت، لعارض عرض في بطاقة السؤال. فأردت مفاوضتكم في هذا هنا. وهو أن هنا أمرين : أحدهما : هل تصح هذه النفقة ؟. وثانيهما : هل يكون سكوته حال القسمة أم لا ؟

فأما الأول فقد علمتم ـ حفظكم الله ـ أن هذه النفقة محل نظر عند المشايخ ـ رضي الله عنهم ـ نظرا إلى أن الأصل هو ثبوتها، وإلى أن الغالب في مثل هذا المكارمة والمواصلة، وهذا إذا التبس حال قصده في إنفاقه حال الإنفاق، فإذا بين حين الإنفاق قصده لم يبق اشكال. وقد يقال : ان الظاهر حيث لم يقع بيان حال الانفاق أنه لا نفقة له. فإن العادة وقرائن الأحوال تقتضي المكارمة وعدم حسب النفقة. فان هذا هو الذي يغلب على الظن، وقد قال ابن القاسم فيمن بني بزوجته في دارها ثم طالبته بالكراء عن سكناها فلا شيء لها عليه، لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة قال : ولو كانت بكرا فلا شيء لها وهي بمنزلة منزلها. قالوا : فإذا كان كلامها عند شر حدث كان ذلك أبين أن لا شيء لها ـ

فانظروا - رحمكم الله - كيف اعتبر ابن القاسم هذه المكارمة وجعلها أصلا يعتمد عليه، ثم انظروا ما اعتبر ثانيا من كونها إنما تكلمت عند حدوث الشر، فإن ذلك يقتضي أنها حين السكنى كانت قد عقدت ضميرها على عدم المحاسبة، والآن أرادت أن تنقض ذلك العقد وقد فات وقته، وما وقع لا يرفع، فألغيت دعواها. والمسألة المتكلم فيها أسباب المكارمة فيها واضحة غاية الوضوح من جهة القرابة وكون ذلك في حياة الأب على وجه الحنانة والشفقة وبرور الأخوة والتحامل على أبيها والتطارح عليه في تركها عندهما مع ما يناسب ذلك من كون الأب اما أن يأنف من ترك ابنته عند أخته تحاسِبها بالنفقة، فهذا كله ظاهر في أن المقصود إنما هو عدم المحاسبة، ثم إنه أكد ذلك عدم ذكر ذلك حين مات أبوها، ثم عدم محاسبتها حين اشترى من مالها ما اشترى، ثم كونه لم يتكلم إلا حين المشاررة، بنقض ذلك البيع. فهذا كله مما يوهن دعواه ويعارض حجته. فحق دعواه أن لا يلتفت إليها البتة. فان كان قد وقع منه الإشهاد في حال إنفاقه أنه أنفق ليرجع اعتبر ذلك. غير أنه يجب على القاضي - أدام الله توفيقه - التثبت في ذلك جهده والتحرز من موانع الريبة، فلا بد من النظر في الشهود وكيفية تحملهم للشهادة، وتاريخ تحملهم، مخافة أن يكون بعد قبول الشاهدين إنما تحملاها بعد وقت النفقة. فاذا ثبتت الشهادة وكان تاريخها متأخرا عن أول النفقة - ولو أشير إلى أول (427) ما سلف - فانه ينبغى ان لا يعمل به إلا من وقت

(427) خ : إلى ما سلف.

تاريخه، لما ظهر من انتقال الأحوال من موت الأب والشراء بالبخس فانه يمكن أن يكون حَ أنه أشهد ليجعله عدة لما يحدث - فيظهر أن ذلك أمر نشأ له في ثاني حال لعارض خالف به قصده الأول في المكارمة وكذلك أيضا في كيفية التحمل. هل أشهدهما على نفسه بأنه يسترعي في أن نفقته إنما هي ليرجع، أو انما سمعا ذلك على وجه آخر ؟ وليس كل محل تصح فيه الشهادة دون إشهاد. هذا كله بعد قبول الشاهدين وكونه لا مدفع فيهما، فمهما كان في الشهادة مدفع بوجه من هذه الوجوه أو كلها اعتضد ذلك الدافع بما تقدم من شاهد الحال. وقد رأيت لقاضى الجماعة أبي القاسم بن سراج في مسألة ليس فيها من الريبة ما في هذه ولم يكتف بالإشهاد، بل كلف المنفق مع ما بيده من الاشهاد باليمين انه إنما انفق ليرجع، رعيا لما كان هناك من مقتضى المكارمة، وأما الأمر الثاني وهو القسمة والشراء فانه لا إشكال في سقوط ما يدعيه من النفقة على أب البنت، إذ كان قد حضر قسمة تركته فسكت من غير مانع، وهو المنصوص كما علمتم. وأما اشتراؤه من البنت ما اشترى فانه ليس بمنزلة القسمة. وبيانه : أن الميت قد حلت ديونه اذ خربت ذمته فلم تبق له ذمة يتعلق الدين بها وصار ماله حَ لأهل الحقوق من وارث وصاحب دين - وهو المبدأ - فكان هذا المنفق له حظ في ذلك المال، ثم إنه وقع تفويت ذلك الحظ باقتسام الورثة له - وهو حاضر ساكت دون مانع، كمن بيع ماله وهو حاضر ولم يتكلم (428) ولا مانع - فلم يكن له القيام بعد ذلك، لأن

428) خ : ولم ينكر.

المال قد ذهب والذمة قد خربت. وأما مسألة البيع فانه ا بتاع (429) من حي لم تخرب ذمته مع حصول العوض، فليس بفوت وإنما هو تبديل مال بمال، بخلاف القسمة، فإنه فوت مع خراب الذمة، لا سيما ولها مال غير المبيع، كما اعتبر ذلك في مسألة القسمة. ويبقى بعد هذا نظر القاضي ـ أدام الله توفيقه ـ فيما تقتضيه القرائن. فإن اعتبارها مع التثبت أصل عظيم في الأحكام تنبني عليه أكثر المسائل. كالاستبعاد في الشهادة واعتبار الصداقة والعداوة فيها، ومعرفة من القول قوله من الخصمين وغير ذلك مما لا يحصى. وربما يظهر هنا أن سكوته في الوقائع المتكررة والأحوال المختلفة كحين شرائه لما لها، وكون الباقي بيدها من المال الموروث لا يكاد يخلص له لما فيه من التشغيب، وكون المال المقبوض في البيع (430) إنما هو جهاز يمتهن ويسرع الشتات والنقص اليه، وان راى القاضي أن يلزم القائم بالنفقة اليمين أنه لم يكن سكوته حين الشراء سكوت إسقاط فعل. وهذا بعد ثبوت رسم الشهادة في الرجوع (431) بالنفقة وح لم يكن له في مال الأب شيء وكان تابعا بما أنفق في مال البنت بعد ملئها في جميع مالها من موروث وموصى به. هذا ما تيسر لمحبكم (432) ـ والله تعالى يوفق الجميع لما فيه رضاه. آمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما هـ ومن خطه نقلت. قلت : قال ا بن

(429) خ : ابتياع.
(430) خ : في المبيع.
(431) خ : بالرجوع.
(432) خ : كتبه.

رشد : إن كان للصبى ذى الأب أو اليتيم مال فللمنفق الرجوع عليهما في أموالهما إن كانت له بالنفقة بينة، ولم تشهد البينة (433) أنه إنما انفق ليرجع بعد يمينه : أنه إنما أنفق عليهما ليرجع بذلك في أموالهما لا على وجه الحسبة. ويسر الأب (434) كماله وروى محمد بن يحيى أن لا رجوع في أموالهما إلا أن يكون أشهد أنه إنما أنفق ليرجع بذلك. وهذا إذا أنفق وهو يعلم مال اليتيم أو يسر الأب. ولو أنفق عليهما ظانا أنه لا مال لليتيم ولا للابن ولا لأبيه ثم علم ذلك فلا رجوع. وقيل : له الرجوع، والقولان قائمان من المدونة. وسمع سحنون ابن القاسم : من غاب أو فقد فأنفق رجل على ولده فقدم أو مات في غيبته، وعلم أنه كان عديما لم يتبعه بما أنفق. قال ابن يونس : (435) لأن الولد إن لم يكن لأبيه ولا له مال فهو كاليتيم، النفقة عليه احتسابا. ابن يونس : فإن تلف ذلك المال وكبر الصبى وأفاد مالا لم يرجع عليه بشىء هـ وفي خ كمنفق على أجنبي إلا لصلة وعلى الصغير ان كان له مال علمه المنفق وحلف أنه أنفق ليرجع هـ ونقل القلشاني - في شرحه على الرسالة عن المتيطي - يرجع المنفق على الصغير بستة شروط : أن يكون للصبي مال حين الإنفاق، وأن يكون قد علم به المنفق، وأن يكون ماله غير عين، وأن ينوى المنفق الرجوع بنفقته، وأن يحلف على ذلك، وأن تكون النفقة غير

---

433) خ : وإن لم تشهد أي البينة. وهي الظاهرة لقوله فيما ياتي : إلا أن يكون اشهد.

434) خ : أب الولد : وقوله : كما له فالضمير للصبي فيسر الأب منزل منزلة وجود قال للصبي.

435) قال ابن رشد.

سرف هـ الخ وانظر إذا تزوجت المرأة وتطوع الزوج بنفقة ابنها ثم تريد الرجوع بها على ابنها في حياته أو بعد وفاته ـ وكان له مال وقت الإنفاق ـ فإنه لا رجوع لها عليه، لانه معروف من الزوج وصلة للربيب، والأم لم تترك على ذلك من حقها شيئا- قاله ابن عات في الطرر- وهذا كله في غير الوصي. وأما الوصى فله الرجوع بالنفقة على محجوره مطلقا ـ ولا يمين عليه ـ سواء أشهد أنه أنفق ليرجع أم لا، كان في حضانة أم لا. وغير الوصي لا بد له من إثبات الكفالة. ففي كتاب الاستغناء لابن عبد الغفور قال المشاور ـ وهو ابن الفخار ـ في رجل تزوج امرأة لها أولاد وكان الأولاد مع أمهم على مائدة الزوج وفي بيته وداره زمانا ولهم أصول ودور. فلما بلغوا قام يطلبهم بالنفقة فأنكروه وقالوا : لم نأكل إلا أموالنا، وأقام الزوج البينة أنهم كانوا على مائدته، ولا يعلمون الانفاق لمن كان منهم-ان القول قول الزوج المنفق بيمينه، ويرجع بذلك في غلات أصولهم وفي الأصول ان لم تف الغلات بذلك. فإن شط له بعد ذلك عليهم لم يكن له اتباعهم به هـ من ابن سلمون. وانظر إذا كان للصغير أملاك والتزم أحد الإنفاق عليه على أن يستغل ماله من الأملاك وغيرها، وفي نوازل المعيار: سئل ابن لب عن الذي يلتزم لزوجته نفقة أولادها على أن يستغل ما يكون لأولادها من المال مدة الزوجية : فأجاب : الأصل فيها المنع، لما فيها من الأوجه الفاسدة التي لا تخفى على أهل العلم، وقد نص في المدونة على مسألة من يدفع دارا على أن ينفق عليه حياته. إلا أن

المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتخفيف في ذلك إن كان (436) فائد المال المستغل يسيرا بحيث يرى إن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة على وجه الإحسان للزوجة، ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة هـ المقصود منه. وأما الأب فله الإنفاق على أولاده من أموالهم إن كان لهم مال. فإن أنفق من عند نفسه وأبقى مالهم فله الرجوع فيه - إن شاء - من يوم أفادوا ذلك المال. ونقل القلشاني في شرح الرسالة إذا حاسب الأب الا بن بما أنفق عليه في ماله بيده وطلب الا بن يمينه ما أنفقت علي إلا لتحاسبني، ففي الحكم له بحلفه قولان لا بن العطار وفتوى غيره. قلت : أشهرهما أنه لا يحلف وفي خ-في باب الفلس كاليمين تت أي في حق وجب له على أحد أبويه كدعواه مالا له بال فلا يحلفه على المشهور ولو شح. وهو مذهب مالك في المدونة ولا بن القاسم إن شح في تحليفه أحلف له وكانت جرحة على الا بن تسقط شهادته. محمد : وهو عقوق (437) هـ فإذا مات الا بن وطلب الأب النفقة فأراد ورثة الا بن تحليفه ففيه قولان نقلهما في التحفة في باب الوصية (437) وقال في المقرب : قال محمد : ولما لك في سماع ا بن القاسم أنه سئل عن الرجل

---

436) خ : إذا كان.

437) ماعدا في ثلاث مسائل : الأولى : إذا كان في حلف الأب حق لغيرهما. الثانية. أن يرد الولد اليمين في الإنكار على أبيه. الثالثة : أن يقوم للأب عدل واحد فيما يثبت بالشاهد واليمين.

437) مكرر - وهو قوله : وموت الابن حكمه كموت الأب.. وقيل في يسر أب حلف وجب.

يموت ولده وقد كان للولد مال ـ فتقوم جدته أو أمه تطلب ميراثها في ذلك. فيقول الأب : قد أنفقت عليه في كذا وكذا. أترى عليه يمينه ؟ فقال : إن كان رجلا مقلا مأمونا فلا أرى ذلك عليه، وإن كان موسرا غير مأمون أرى أن يحلف، لأن جل الآباء ينفقون على أبنائهم وإن كانت لهم أموال هـ وإذا مات الأب قبل أن يرجع على ولده بالنفقة وأراد ورثته الرجوع عليه فقال ابن القاسم : إن كان عينا لم يكن لهم الرجوع فيه وإن كان عرضا فلهم الرجوع فيه، وتحرير ذلك على ما قاله علماؤنا أنه إن كان عينا وألفي على حاله في تركته فلا رجوع فيه، إلا أن يوصي الأب أن يحاسب به. قال ابن رشد : ويكون مع ذلك قد كتب النفقة وإلا فلا، وإن كان عرضا أو حيوانا وألفي على حاله في التركة فللورثة الرجوع بالنفقة فيه إلا أن يوصي إلا يحاسب بها الابن. قال ابن رشد ويكون مع ذلك لم يكتب النفقة، والا فلا تجوز الوصية، لأنه إن كان كتبها دل على أنه لم يرد أن يتطوع بها. فوصيته بها وصية لوارث، هذا إذا كان المال بيده. فان كان لم يقبضه ولا صار بيده سواء كان عينا أو عرضا فهو بمنزلة إذا كان عرضا بيده. والحكم في ذلك واحد وان كان عينا قد حصل في ذمته، فان أشهد به على نفسه فلا يحاسب الابن بالنفقة ويصير بمنزلة العين الحاضر.

وإن كان قد أدخله في ماله ولم يشهد به ولا عرف أصله فهو كالعرض ويحاسب الابن بالنفقة في ذلك. قاله أصبغ.وسئل ابن رشد عن رجل توفى وقد كان وهب لابنته محجورته جميع رباعه وأشهد لها بما

اجتمع لها في يده من غلاتها. ثم قام ابن عمها الوارث معها يطلب نقض ذلك ومحاسبتها بالنفقة

فأجاب : الهبة ماضية وإشهاد الواهب بما اغتل لها من ذلك نافذ لها ويحكم لها به فيما تخلفه (438) إذا أشبه ذلك، ولا تحاسب البنت بالنفقة فيما اغتله لها من ذلك ولا فيما وهبه لها لإشهاده لها بذلك على نفسه لأنه لما أشهد به دل على أنه لم يرد محاسبتها في ذلك بشيء من نفقته عليها،والرواية بذلك مأثورة عن مالك.

وسئل ابن رشد أيضا عن رجل كان وصيا على يتيمة فيشهد عند موته أن لها عليه عشرين مثقالا، ولا يدعي هو أن له عليها شيئا فيموت ويثبت الورثة أن له عليها حضانة ويطلبون محاسبتها. فقال : إشهاد الوصي عند موته بالعشرين مثقالا يوجبها لها وتبطل دعوى الورثة ولا يلتفت إلى ما أثبتوه ولا يحاسبونه بشيء. ولا فرق بين موت الأب وموت الابن فيما يجب من محاسبته فيما أنفق عليه أبوه.

إلا أنه إذا مات الابن وكان الأب غنيا فروى ابن القاسم ان عليه اليمين بخلاف أن يكون مقلا فهو مصدق في ذلك دون يمين هـ من ابن سلمون.

وسئل : أبو عبد الله محمد بن أحمد النالي ـ رحمه الله ـ عن امرأة أوصاها رجل على أولاده منها فتزوجت وأرادت أن تحملهم معها وتجعلهم

438) تخلفه : أي تخلف عنه، فهو من باب الحذف والإيصال، لأن تخلف ـ لازم.

على عينها في بيت وتقيم لهم من يخدمهم وتكون ناظرة عليهم وعلى أموالهم. فزعمت جدة الأولاد أم أبيهم أن الحضانة لها لكون حضانة الأم سقطت بالتزويج. وزعم أعمام الأولاد أيضا أن لهم النظر في مال الأولاد دون أمهم. بين لنا سيدي بيانا شافيا ـ ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته، الحمد لله ـ الجواب ـ وبالله سبحانه الإعانة ـ قال مالك ـ رحمه الله في رواية ابن القاسم عنه : إذا عزلتهم عنها في بيت عندها وتقيم لهم ما يحتاجون إليه فلا ينتزعون منها وهي أولى بهم. ومالهم الذي ذكرتم بيدها لا تكشف عنه ان كانت لا بأس بحالها، وإن كانت يخاف عليها جعل من ينظر معها فيه، وهي على الوصية على كل حال. والله ـ سبحانه أعلم قلت : ففي المنتخب في سماع ابن القاسم سئل مالك عن رجل أوصى إلى امرأته بولده منها ـ ولم يقل : إن تزوجت انتزعوهم منها ـ فأرادت التزويج. قال : أرى إن هي عزلتهم في بيت واحد وأقامت لهم ما يصلحهم من خادمهم ونفقتهم فأراها أولى بهم وإن لم تفعل انتزعوا منها هـ وفي المختصر : وفي الوصية (439) روايتان هـ قلت : وانظر من أسند وصية أولاده إلى أمهم والتزمت أنها متى تزوجت قبل بلوغ الأولاد فجميع ماترثه من أبيهم صدقة وجميع دارها ورغبها في ذلك الزوج وقبله منها ثم توفي الزوج وأرادت الزوجة التزوج قبل بلوغ الأولاد الحد المذكور.

---

439) أي في المرأة الوصية.

وفي نوازل أبي الفضل البرزلي.

سئل عن ذلك أبو الحسن بن خلف .

فأجاب : يلزم الزوجة ما التزمت لأولادها من الصدقة. بحصول الشرط الموجب لذلك تومر به ولا تجبر على المشهور (440). البرزلي : قلت : وهذه كالتي قبلها. إلا أنه هنا لم يكن شرط عليها وإنما رغبها الزوج في ذلك. وما أشار إليه أبو الفضل بقوله : كالتي قبلها هو قوله :

سئل ابن الضابط عن امرأة التزمت لزوج تزوجها انها متى ردت زوجها الأول كان قبله مدة عشرين عاما بمائة دينار في ذمتها للزوج المذكور، ففارقها الزوج فتزوجت الأول قبل تمام المدة.

فأجاب : إذا تزوجها قبل تمام المدة لزمها ما التزمت البرزلي : قلت : وهذه تعارض التي قبلها، إلا أن يقال : إن الالتزام للزوج أشد من غيره لحديث (أن أحق الشروط440مكرر) إلخ فلهذا وجه - انظر مسائل الدعاوي والايمان.قلت: وقد قال فيالمعيار اثر جواب ابن الضابط مانصه: قال ابن الحاج : امرأة خلعت زوجها على أن حطت عنه جميع كالئها على أن لا تتزوج إلا بعد انقضاء العام من تاريخ الخلع. فإن تزوجت في العام فعليها أن تعطيه وتغرم له مائة دينار مرابطية. فنفذت الفتوى فيها بأن الخلع جائز والشرط باطل ولها أن تتزوج قبل العام ولا شيء عليها.

---

(440

خ : على الأشهر.

440) مكرر - تمام الحديث - كما في الصحيحين : أن توفوا به ما استحللتم به الفروج. رواه أحمد والستة. البخاري باب الشروط في المهر 5 / 237 ومسلم ح 1418 باب الوفاء بالشروط في النكاح.

وبذلك أفتيت. وابن رشد كذلك أيضا هـ إلى ان قال في المعيار :
الفرق بين نازلة ابن الضابط المتقدمة ونازلة ابن الحاج أن نازلة ابن الحاج اشترط عليها أن لاتتزوج في العام أحدا فكان كمن عم. وفي نازلة ابن الضابط التزمت في معين وأبقت غيره فلا حرج، بخلاف الأولى - وهي نازلة ابن الحاج - فلا رجوع فيها، وفرق بعض الشيوخ بين مسألة ابن الضابط ومسألة بعض الشيوخ التي نقلها أيضا في المعيار بأن الالتزام في مسألة ابن الضابط كان للزوج وفي الأخرى لغير الزوج والالتزام للزوج أشد.

وقد نزلت بفاس في رجل من الإسلاميين يقال له : ابن كيران التزمت مفارقته إن تزوجت فلانا - لرجل من ذلك الجنس فعليها لمفارقها خمسون أوقية، فتزوجها فحكم له قاضي الجماعة بغرم الخمسين أوقية فوافقته على ذلك بعد أن عارضته بما تقدم من كلام ابن الحاج وانفصلت عنه في الحين بالفرق المذكور.

وفيه مع ذلك نظر لما فرق بينهما بعض الشيوخ حسبما سطرناه هـ.

وسئل : أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف عن امرأة حضنت بنت بنتها، ثم رغبها جد المحضونة أن تأذن للمحضونة في زيارته فأذنت لها الحاضنة ثم إن امرأتين شهدتا للجد المذكور بالحضانة وإسقاط الحضانة (441) لها وصرفها إياها عليه. فهل سيدي تكفي شهادة المرأتين ؟

441) وإسقاط الحاضنة.

فأجاب : أما شهادة المرأتين على الجدة للأم بأنها أسقطت حقها في حضانة بنت بنتها فلا تكفي ولا يستقل الحكم بها، لأن المشهود به ليس مما يطلع عليه إلا النساء. ويبقى النظر هل لا تعتبر شهادة المرأتين أصلا، لأن المشهود به ليس بمال ولا آيل لا سيما على المشهور (442) الذي لا يرى قائله للحاضن أجرة على الحضانة، وهذا هو المتبادر، أو تعتبر شهادة المرأتين إن ثبتت عد التهما مع يمين المشهود له. وهذا هو الذي يوخذ من كلام ابن سلمون في باب الحضانة ناقلا عن ابن الهندي، ونصه : فإن ادعى الأب على الحاضنة أنها أسقطت الحضانة وأنكرت ذلك فعليها اليمين. قاله ابن الهندي هـ وقد تقرر أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها. فليتأمل ذلك من يقف عليه، فإني لم أقف الآن على ما يرفع الإشكال ويعول عليه في المسألة هـ ومن خطه نقلت. وبالله التوفيق.

---

442) على هذا المشهور انفصل الشيخ الرهوني وانفصل الشيخ المهدي الوزاني على أن الحضانة تثبت بالشاهد واليمين نظرا لكونها - وإن لم تكن مالا - فإنها ءائلة إليه.
فإن قلت : ان الحضانة لا أجرة عليها أجيب بأن الحاضنة قد تستحق أجرة لا على الحضانة، وإنما على ما تعانيه مع المحضون.

وأجاب : إمام المغرب سيدي عبد القادر الفاسي - رضي الله عنه - عن سؤال تركته اختصارا : مسألة التفريع الواقعة في باب الفراق بالفسخ أو الطلاق الخ جوابها : أنه ذكر في ضيحّ فائدة الخلاف في المتلاعنة قبل البناء هل لها نصف الصداق ؟ ونصه : الفرقة في اللعان فسخ بغير طلاق. قال في المقدمات هذا مذهب مالك وجميع أصحابه. وقال جماعة من أصحابنا : إنه طلقة بائنة وفي الجلاب : ان الملاعنة قبل البناء لاصداق لها خلاف قول مالك في المدونة والموطإ : أن لها نصف الصداق، وبناه اللخمي على أن فرقة المتلاعنين هل هي فسخ فلا شيء لها، أو طلاق فلها. وفيه نظر فإن المعروف ان لها الصداق، وأن فرقة المتلاعنين فسخ ولكن لما كنا لانعلم صدق الزوج - ولعله أراد تحريمها وإسقاط حقها من نصف الصداق - اتهم في ذلك وألزم نصف الصداق، ويحتمل أن يكون إنما ألزم النصف مراعاة لقول من قال : إنه طلاق هـ قلت : قال شيخ شيوخنا العلامة أبوعبد الله سيدي محمد ميارة - بعد نقل كلام ضيحّ - اشتمل كلام ضيحّ على فائدة أخرىوهي لزوم نصف الصداق وإن تلاعنا قبل البناء، وإن قلنا إن فرقتهما فسخ بغير طلاق للتهمة وقد قلت في ذلك :

وإن تلاعنا ولم يبن لزم لتهمة نصف صداق قد علم

وأشرت بقولي : نصف صداق قد علم إلى أنهما إذا عقدا النكاح على وجه التفويض فلا يلزمه شيء لانتفاء التهمة هـ ابن سلمون: وإذا كانت الحرة لم يدخل بها وظهر بها حمل فادعته عليه ونفاه هو فإنهما يلتعنان ولا ينتفي عنه إلا بلعان إذا ادعت أنه كان يغشاها وكان ذلك يمكن وجاءت به لستة أشهر فأكثر من يوم تزوجها فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فلا صداق لها ولا لعان، وإن لاعن قبل أن تضع الحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر لم يكن لها صداق ولا تحرم عليه بالتعانهما لأنها غير زوجة ـ قاله ابن الماجشون ومحمد بن المواز هـ قال في ضيح : وقوع الفراق بمجرد التعانهما هو المذهب خلافا لأبي حنيفة في قوله، لاتقع الفرقة بالتعانهما حتى يفرق الحاكم بينهما هـ.

وسئل أيضا ـ رضي الله عنه ـ عمن تزوج امرأة ولم يبن بها وظهر بها حمل من أربعة أشهر، وتواطئا على أن الحمل المذكور منهما حصل في أثناء مدة التزويج قبل الوليمة المستحبة خاصة، ثم ادعى الزوج الأول المطلق أن الحمل منه ـ وهو من ستة فصاعدا ـ وأنكرت ذلك المرأة مدعية أن عدتها بالأقراء انقضت في شهرين في أقل مدة يصدق فيها النساء في زماننا.

فأجاب : ان عدة التي تحيض بالأقراء، وانتظار تمام الثلاثة (443) في حقها إنما هو احتياط لفساد الزمان وقلة الأمان. وفي جواب لأبي

443) أي الأشهر.

مهدى الغبريني : إن قالت المرأة إنما تزوجت بعد انقضاء عدتها وانها لم يكن بها حمل وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها وقد حاضت حيضة فهو للثاني وإن لم تحض أو أتت به لأقل من ستة أشهر فهو للأول. هذا نص المذهب ومقتضى قواعده. قال ذلك جوابا لمن سأله عمن تزوجت فأتت بولد لستة أشهر فصاعدا فيدعيه مفارقها الأول أو وارثه.

وفي نوازل المعيار عن ابن الحاج أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح امرأة نكاحا صحيحا، ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد ان الولد لاحق به إذا أمكن وصوله إليها وكان الرجل ممن يطأ فإن علم أنهما لم يلتقيا بعد النكاح لبعد مسافتهما لم يلحق به. فظاهر نصوصهم أن المعتبر في مبتدإ الستة أشهر يوم العقد لا يوم الدخول. والله أعلم.

قلت : قال الرعيني (444) : قال سحنون : أقل ما تصدق فيه المرأة في انقضاء عدتها أربعون يوما، وقيل : خمسة وأربعون يوما، قال ابن مغيث : وبه جرى العمل عند الشيوخ واختلف في الشهر والظاهر إنها لا تصدق فيه، وقيل : لا ينبغي أن تمكن المرأة المطلقة من التزويج الا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق، لأن غالب عادة النساء في الأقراء مرة

---

444) محمد بن سعيد بن عثمان، من فقهاء مدينة فاس وبها ولد ونسخ كتبا تزيد على المائة والخمسين دون تآليفه التي منها : تحفة الناظر ونزهة الخواطر في غريب الحديث والجامع المفيد، والقواعد الخمس وغير ذلك توفي بفاس سنة 778 هـ.

في الشهر وبهذا جرى العمل في هذا الوقت وفيه نظر (445). ثم قال : ولو أن تكذيبها له (446) بعد الارتجاع وسكوتها عليه لم تصدق فيما ادعته. وحيث ساغ تصديقها في انقضاء العدة مع دعواه الرجعة إن تزوجت فاستمرت حاملا ووضعت لأقل من ستة أشهر ردت إلى الأول وثبتت رجعيته والولد ولده. وقد تبين كذبها ولو حاضت مع الحمل. ولا تحرم على الثاني لأنه إنما وطىء ذات زوج هـ ا بن سلمون : وإن ادعت انقضاء عدتها بسقط قبل قولها وإن كان بعد الطلاق بيوم. ولا يمين فيه عليها. ولا يلتفت إلى تكذيب الجيران لها وهي مصدقة في ذلك مأمونة عليه. فإن سكتت بعد الارتجاع ثم قامت بعد ذلك لم تصدق عليه هـ وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عما هو المشهور في أقصى أمد المستبرأة بحس البطن. فأجاب : أقصى أمد وضع الحمل خمسة أعوام على المشهور. قاله صاحب العقد المنظم وغيره. وسئل أيضا عمن تزوج امرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين هل يلحق به أم لا ؟. فأجاب : من أتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين أو ثلاثة فانه يلحق به الولد. وفي الخمسة الأيام قولان. نقل هذا سيدي أبو عمران

445) وجهه : أن ظاهره يقتضي انقضاء العدة بتمام (الأشهر الثلاثة وإن لم تحض ثلاث حيض مع أن هذا مخالف للكتاب والسنة والإجماع ثم ان ما عللوا به من مكثها ثلاثة أشهر من فساد الزمان إنما هو فيما إذا أرادت أن تتزوج غير مطلقها. واما ان أراد المطلق ارتجاعها وادعت أنها حاضت ثلاثا فيما يمكن - ولو شهرا أو خمسة وأربعين يوما فإنها تصدق. انظر حواشي الزقاقية عند قول الناظم : وذات قروء في اعتداد بأشهر.

446) ولو ان تكذيبها له : أي سائغ له كما يرشد إليه ما ياتي.

موسى العبدوسي شيخ شيوخ والدي وشيوخنا رحمهم الله، في تقييده على مسئلة المدونة حيث قال في كتاب العدة : وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد لخ. المسئلة. قلت : أقل مدة الحمل بإجماع العلماء ستة أشهر، فان ولدت لأقل من ذلك لم يلحق بالزوج، قال ابن القاسم : وقد يكون الشهر السادس من تسعة وعشرين يوما وأنكر أن يكون في أكثر، قال ابن دينار : يلحق به وإن نقص ليلتين أو ثلاثا قدر ما بين الأهلة، قال أبو الفضل عياض : وقد وقعت بفاس امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما فاختلف فيها الفقهاء، والصواب أن لا يلحق، إذ لا يصح توالى ستة أشهر بنقص، وبه أفتى فقهاؤنا أحمد (447) بن القاضي ومحمد بن العجوز (448) وعبد الرحمن بن المسيلي، وخالفهم أبو علي القيسي، واختلف العلماء في أكثر مدة الحمل فقيل : سنتان وهو قول الحنفية، وقيل : أربعة وهو قول ابن القاسم ومشهور قول الشافعية، وقيل : سبعة أعوام وهو مروى أيضا عن الشافعية والمالكية، وقال مالك رحمه الله : خمسة أعوام، وبه القضاء والحكم عند المالكية، وقال القاضي عبد الوهاب المشهور في أكثر مدة الحمل أربعة أعوام، وقال الزهرى تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين، فإذا ولدت بعد أكثر مدة

447) أبو العباس بن عمر بن أبي العافية الشهير بابن القاضي الإمام العالم الفقيه أخذ عن أئمة من أهل المشرق والمغرب، له تآليف شهيرة منها، نيل الأمل فيما به بين المالكية جرى العمل، توفى سنة 1025 هـ.

448) محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم الكناني كان من جلة فقهاء - سبتة - مقدما في المفتين بها، وعليه كانت عمدة الفتيا، تولى قضاء فاس في زمن يوسف بن تاشفين.

الحمل لم يلحق الولد بالزوج قلت الزيادة أو كثرت هـ انظر ابن سلمون. قلت والستة أشهر التي هي أقل أمد الحمل تحسب من يوم العقد، ففي المعيار من جواب لبعض المفتين ما نصه : والشاهد لصحة ما قررناه قوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش» ● والحرة تكون فراشا للزوج بعقده عليها، قال المازرى في المعلم : وأما الحرة فتكون فراشا بالعقد، وهذا متفق عليه، قال عياض في إكماله : هذا بشرط إمكان الوطء ولحوق الولد، وهو أن تأتي به لستة أشهر فأكثر من يوم العقد هـ بالمعنى، وفي لعان المدونة ومن لم يعلم له بزوجته خلوة حتى أتت بولد فأنكره وأنكر المسيس وادعت هي أنه منه وأنه غشيها وأمكن قولها، وأتت بولد لستة أشهر من يوم العقد، وقد طلق أو لم يطلق لزمه، الا أن ينفيه بلعان فلا يلزمه، ولا يكون لها - إذا لاعن - إلا نصف الصداق ولا سكنى لها ولا نفقة، ومثله في سماع ابن القاسم. وفي اللعان من أجوبة ابن الحاج أجمع عامة أهل العلم أن الرجل إذا نكح المرأة نكاحا صحيحا، ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن الولد به لا حق، إذا أمكن وصوله إليها وكان الزوج ممن يطأ، فإن علم أنهما لم يتلاقيا بعد نكاحها لبعد مسافة ما بينهما لم يلحق به هـ

وسئل أيضا عن رجل دخلت امرأته حيث لا يرضى فقبح عليها وأساء الظن فزعم من قام عنها (449) أنها تحرم عليه بسبب ذلك.

449) خ : من قدم عليها.

●) الموطأ 1488 والبخاري في الأحكام 13 / 152 ومسلم ح 1457 في الرضاع.

فأجاب : ان الزوجة لا تحرم على زوجها بمجرد إساءة الظن بها، وكذلك إن صرح بمقالته فيها : انها زنت فلا تحرم عليه قبل اللعان، ويكون لها عليه حد الفرية، وله السكنى بها والانتقال إلى حيث شاء من البلد الذي تناله الأحكام وتجرى فيه سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - قلت : ما ذكره من أن له السكنى بها والانتقال لخ مشروط بأن يكون مأمونا عليها، ابن سلمون : إذا لم تشترط عليه ألا يرحلها إلا بأذنها فان له أن يرحل بها حيث شاء قرب أو بعد إذا كان مأمونا عليها وحسن الصحبة لها، وإن كانت حاله على خلاف ذلك فليس له أن يرحل بها ولا ينقلها، قال ابن رشد : وهو محمول على أنه حسن الصحبة لها حتى يتبين خلافه، والعبد في ذلك بخلاف الحر ليس له أن ينقلها بوجه، وليس للزوج أن يرحل زوجته من موضع سكناها إذا اشترطت عليه ذلك وإن كانت بموضعها فتنة، وقيل : مالم يكن خوف بين، قاله في الاستغناء، وإذا أراد أن يكترى لها دارا لسكناها وأرادت هي السكنى في دارها بمثل ما يكترى لها او دون ذلك فلها ذلك، قاله في الاستغناء (450) أيضا هـ.

وسئل سيدي علي بن هارون عن امرأة ظهر بها حمل ثم رقد في بطنها سنة فبعد تمامها صارت تحيض عليه وتمادى بها الدم وجاوز عدتها، فهل سيدي حكمها حكم الحامل ؟ وإذا قلتم حكم الحامل هل

---

450) لابن عبد الغفور.

يحكم لها بما قبل الستة أشهر أو بما بعدها. المسألة الثانية امرأة حامل أسقطت المشيمة التي فيها الولد وبقي الولد في بطنها، فهل هي نفساء بذلك أو ليست بنفساء ؟ فأجبنا عن المسئلتين معا جوابا شافيا، ولكم الأجر.

فأجاب : الحمد لله دائما، الجواب ـ والله الموفق للصواب بمنه ـ إن كان الأمر كما ذكر فإن تحرك الولد في بطنها فحكمها حكم من كان في الثلاث الوسط تمكث من خمسة عشر يوما إلى عشرين يوما، وإن لم يتحرك بقيت على عادتها قبل الحمل، والله أعلم. وعن الثانية إن قال النساء : إن الولد باق في بطنها، وإن المشيمة تخرج دون الولد فحكمها حكم الحامل، وإن قلن : إن هذا لا يكون والذي يخيل لها إنما هي علة، فالخارج الآن مع المشيمة نفاس، والله أعلم، وكتب عبد الله علي بن موسى بن علي بن هارون.

وسئل أيضا عن الأمة من على أو وخش إذا أريد بهن التزويج هل يحتاج إلى استبرائهن، لكونهن يخدمن الحطب والرعاية وغير ذلك وربما يأتين بأولاد من زنى بل الغالب عليهن ذلك، أولا يحتاج إلى استبرائهن ؟

فأجاب : من أقر السيد بوطئها فلا بد لها من الاستبراء، ومن كانت عنده مستبرأة جاز له أن يزوجها ، والله أعلم.

وسئل سيدي ووالدي أبو مهدى عيسى بن علي الشريف ـ رحمه الله ـ عن امرأة زنى بها رجل وحملت، ثم إن الرجل تزوجها بولى

وصداق فبقيت خمسة أشهر من يوم العقد ووضعت الحمل، فعزلته الجماعة عنها، هل يتأبد عليه التحريم لكونه عقد على امرأة في استبرائها فلا تحل له أبدا، أو يجوز له ان يعقد عليها بنكاح جديد بولى وصداق وشاهدين ؟ وهل الولد لا حق به أم لا ؟ وان قيل : بصحة العقد ما يكفى في استبرائها هل وضع حملها، أو لا بد من ثلاثة أقراء ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت : العاقد على المرأة في عدتها لا خلاف في تأبيد الحرمة عليه لقول الله تعالى : (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله) (451) وأما عقد النكاح في أمد الاستبراء، كالصورة أعلاه فيكون الماء ماءه كما ذكر في السؤال، ففي المسئلة ثلاثة أقوال : الأول قول ابن القاسم في المدونة : لا تحرم عليه بعد اليوم سواء كانت حاملا أو غير حامل، وقال أيضا : إن كانت حاملا حرمت عليه أبدا، وقال المتيطي في المستبرأة من زنى أو غصب : لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك وإن عقد ومسها فيه فروى مطرف عن مالك أنها تحرم عليه كالنكاح في العدة، وقال ابن الماجشون وأصبغ : لا تحرم عليه، وبه قال ابن القاسم أيضا، فالمسئلة ذات خلاف، فان قلد المتناكحان شيئا من هذه الأقوال فلا يتعرض لهما. وسئل أيضا عن هذه المسئلة. فأجاب : يجوز العقد عليها على القول بأن من زنى بامرأة وعقد عليها في أمد الاستبراء لا تحرم حسبما شهره ابن رشد وابن الحاج في نوازلهما، وانظر جواب

451) سورة البقرة : 233.

ا بن الحاج وا بن رشد في المواق. وأجاب أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب : أما الخلاف المنقول عن الأيمة هل يتأبد التحريم بين الزوجين في صورة النازلة فقد عرف فلا حاجة لذكره وقد عرف ما اعتمد عليه الحطاب، وقد نقل البرزلي فتوى ا بن رشد وا بن الحاج في باب النكاح، من نوازله، وأما ما سألتم عنه من كون وضع الحمل من الزنى يكفى عن الاستبراء اللازم من الوطء بالنكاح الفاسد في الصورة المسئول عليها (452) فلم اقف فيه على نص صريح، والمنقول عن ا بن القاسم أن الحمل من زنى لا يجزىء وضعه عن الفراش الصحيح ولا بد في الطلاق من ثلاث حيض ويحسب النفاس قرءا، قاله البرزلي وغيره، وانظر مفهوم الفراش الصحيح الواقع في كلام البرزلي، والحاصل أن النص المخصوص بشخص النازلة لم أقف الآن عليه والتفقهات من مثلى لا تجدي شيئا (453)، وبعد أن كتبت ما بمحوله ذكر حامله أن المرأة المشار اليها في السؤال بمحوله كانت متزوجة لعم الزاني بها، وتوفى عنها زوجها بعد ان دخل بها ومكث بعد أزيد من ستة أشهر، ووقع ما وقع من الزنى بدعوى الزاني والمزنى بها، وإذا كان الأمر كذلك فالولد لا حق بالزوج الأول المتوفى عنها، والله أعلم. فقد سئل أبو الفضل العقباني عن امرأة توفى زوجها وهربت مع رجل بقرب ذلك ومكثت

---

452) لعله : عنها.

453) خ : لا تجزىء.

عند الهارب تسعة أشهر أو قربها وولدت، هل يكفى ذلك الوضع في عدة الوفاة والاستبراء، أولا بد من عدة الوفاة لأنها لم يمر عليها زمن قط وهي خالية من الوطء ؟ ولمن يكون الولد إن زعمت أنها حاضت بعد وفاة الأول وهي عند الهارب ؟ فأجاب : الولد لا حق بالفراش ووضع الحمل كمال عدتها من وفاة الزوج، وهو أيضا يهدم أثر الوطء الفاسد. والله أعلم هـ من نوازل المازونى، ومنها أيضا سئل قاضي الجماعة بتونس سيدي يعقوب الزغبي (454) عن امرأة توفى زوجها وبقيت بعد ثلاث سنين خالية من الأزواج، ثم حملت فأتت بولد فادعت أنه من زنى لأنها حاضت قبل ذلك مرارا،وأكذ بها عمها -(455)وهو أخو زوجها - وقال:إن الولد ا بن أخي،وإنما قلت ذلك للعداوة التي بيني و بينك،ونزلت المسئلة بالجزائر فأفتى مفتيها : بأن الولد لا حق النسب ولا ينتفي بنفي. وأفتى فقهاء بجاية : ان الولد للزنى، فاستظهر الأول بظاهر المدونة وغيرها، وزعم الآخرون أن معناه إذا الحقته الآن بالزوجة، بينوا لنا وجه الصواب. فأجاب : ما أفتى به مفتي الجزائر صواب، والله أعلم. وأجاب أبو القاسم البرزلي بمثل الجواب المذكور وفيه طول، فانظره في الأصل، وإذا ألحق (455) الولد بالزوج الأول فالزوج الثاني متزوج في عدة الوفاة، فانظر ذلك واعتراف المرأة بالزنى يوجب رجمها إن لم ترجع عنه هـ

454) أبو يوسف بن أبي القاسم التونسي قاضي الجماعة بها الإمام العلامة العمدة من أكابر أصحاب ابن عرفة، وعنه أخذ وبه انتفع، توفى سنة 833 هـ.

455) ظاهره مشكل لأنه يقتضي انها كانت متزوجة عمها، ويرتفع الأشكال بأن مكذبها عمها من الرضاع أو أخ أبيها لأمه.

455) مكرر - خ : لحق.

ومن خطه نقلت. قلت : قال ابن الحاجب : وضع الحمل اللاحق بالنكاح الصحيح يهدم غيره، ووضعه من الفاسد يهدم أثر الفاسد ولا يهدم في العدة للوفاة اتفاقا، ففيها أقصى الأجلين. وفي المعتدة للطلاق قولان. وفي المختصر : وهدم وضع حمل الحق بنكاح صحيح غيره و بفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة هـ ومن المدونة من طلقت بخلع فتزوجت في العدة ودخل بها الثاني فليفرق بينهما وتأتنف ثلاث حيض من يوم فسخ نكاح الثاني، قال مالك : وأما الحامل فالوضع يبريها من الزوجين جميعا وإن كان من الآخر. لقوله سبحانه (وأولات الأحمال أجلهن ان يضعن حملهن) (456) ومن المدونة المنعي لها زوجها فتتزوج ثم يقدم زوجها الأول فترد اليه (457) وان ولدت الأولاد من الثاني، ولا يقربها القادم إلا بعد العدة من ذلك الماء بثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، أو وضع حمل إن كانت حاملا. فإن مات القادم قبل وضعها اعتدت منه عدة الوفاة ولا تحل بالوضع قبل تمامها ولا بتمامها قبل الوضع هـ ومن المعيار سئل بعض فقهاء بلدنا عن رجل هرب بامرأة رجل فخلا بها فحملت منه، ثم طلقها قبل وضع حمل الزنى، فأراد الهارب أن يتزوجها بعد وضع حملها، هل يبريها حمل العدة من الزنى أم لا ؟ (458) فأجاب : الذي عليه أهل العلم

456) سورة الطلاق الآية : 4.

457) لعله : ترد، لأنه المناسب من حيث انه خبر - المنعي - وهو ليس موصولا.

458) الضمير في - يبريها - يعود على وضع الحمل، وصواب العبارة : هل يبريها أي وضع الحمل الفاسد في العدة أم لا.

أن المخاطب بقوله تعالى:(وأولات الأحمال أجلهن) ● الآ ية ذوات الأزواج، لأن في الآ ية (إذا طلقتم النساء) ولا يطلق إلا ذوات العصم الثا بتات، ولا يبرأ الرحم الفاسد إلا بثلاثة قروء. وأما الحمل الفاسد (459) فلا يبرىء أصلا. قال صاحب الجواهر: أما المنفى قطعا فولد الزنى، وأما الذي لا يولد لمثله فلا تنقضى العدة لمثله بوضعه. وأما من لا زوج لها من حرة أو أمة إذا حملت من زنى فيتم استبراؤها بوضع حمل الزنى، هذا هو المعتمد عليه هـ فإذا تقرر ما ذكر من قول ا بن الحاجب. وقول خ وبفاسد أثره وأثر الطلاق لا الوفاة وقول المجيب في نازلة المعيار: وأما من لا زوج لها فلا وجه لتوقف المجيب إلا عدم التأمل فيما ذكر، والله أعلم.

وسئل الإمام الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن علي الزقاق عن مسائل منها امرأة طلقت فمكثت بعد الطلاق أزيد من ثلاثة أشهر ولم تحض - وهي من ذوات الحيض - فتزوجت رجلا آخر ودخل بها، وهي لم تعلم أن عدتها بالأقراء ظنا منها أنها بالشهور ولما فشا عند عامة الناس أن عدة المطلقة بالشهور من غير تفصيل. فلما حصل لها العلم أن عدتها بالأقراء أخبرت بعلها أنها لم تحض من بعد الطلاق الى أن دخل هو بها وصدقها، فهل يفرق بينهما ويعد ان ناكحين في العدة، وان قلتم يفرق بينهما هل لها عليه مهر كامل وتعذر بجهلها، أو تعد غارة ليس لها إلا ربع دينار ؟ وإن لم يصدقها الزوج فيما زعمته من عدم الحيض فهل له أن

459) أي وضع الحمل الفاسد.

● س، الطلاق 4.

يمسكها أحبت أم كرهت، ويعد إقرارها بعد تعلق حق الزوج ندما، أو القول قولها سواء كانت مرضعا أو نحوها أو صحيحة سالمة في زمن العدة، أو الفرق بين من قامت لدعواها قرينة كالرضاع ونحوه وبين غيرها في التصديق وغيره ؟، وهل لقائل أن يقول : إن من نكح المرتابة في الحيض أو المستحاضة بعد مضي ثلاثة أشهر من يوم الطلاق فلا تحرم عليه، لأنها قد مضت عدتها بثلاثة أشهر وإن لم تر فيه دما. ويستند لما قاله اللخمي في باب صفة العدد حيث قال : وقد اختلف الناس فيهما جميعا - يعني المرتابة والمستحاضة - فقال عكرمة وقتادة والشافعي عدة المستحاضة بثلاثة أشهر وذكر الداودي في النصحية قولا آخر : انها تعتد بستة أشهر، والقول أن العدة في ذلك ثلاثة أشهر حسن، لأن الله أباح المعتدة - إن لم تكن حاملا - بوجهين بالحيض لأنه دليل على براءة الرحم، وان لم يكن فبمضى مدة يتبين فيها الحمل وهو ثلاثة أشهر، فان مضت هذه المدة ولم يتبين حمل كان ذلك دليلا على براءة الرحم وحلت فيه، وهذا تستوى فيه المرتابة والمستحاضة. فأما أن تنظر لتسعة أشهر - وهو أمد الوضع - فان لم تر شيئا رجعت إلى ثلاثة - وهو أمد الظهور - فلا وجه له، إلى آخر ما ذكره اللخمي ويصيب أم لا ؟ المسئلة الثانية هذا الداودى هل هو ظاهري أو من أهل مذهبنا. المسئلة الثالثة هل يسوغ لأهل البادية الذين لم تشرع لهم الجمعة أن يجتمعوا في مساجدهم يوم الجمعة، ويصلى أمامهم بهم الظهر أربعا، ويخطب قائما قبل الظهر

أو بعدها أو قبل العصر أو بعدها يعظهم ويذكرهم في الخطبتين لما في الخطبة من الفوائد ؟.

فأجاب : ان الزوج إن صدق الزوجة فيما ادعته فانه يفرق بينهما ولا تحل له أبدا، ويلزمه الصداق كاملا. ولا يلتفت إلى ما قاله اللخمي عن الداودي، لأن الفتوى إنما تقع بمشهور المذهب، وكذلك التدين، وقد قال الإمام ابن أبي جمرة عن بعض الفضلاء : إنه لا يجوز له أن يتدين في نفسه ولا أن يفتى غيره إلا بمشهور المذهب، وإن لم يصدق الزوج الزوجة فيما ادعته فان له البقاء عليها وتجبر هي على ذلك أحبت أم كرهت. وأما السؤال الثاني فجوابه أن الداودي المذكور هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي المالكي، كان بطرابلس ثم انتقل إلى تلمسان، وبها ألف كتبا كثيرة، منها النصيحة في شرح البخارى، كان إماما متفننا توفى بتلمسان سنة اثنتين وأربعين وأربعمائة. وقبره معروف بتلمسان يزار ويتبرك به. زرته رضي الله عنه... في ذهابي إلى المشرق وفي رجوعي منه. وأما السؤال الثالث فجوابه : أن ذلك لا ينبغي وأنه من البدع التي تجتنب وإنما هو من فعل المبتدعة الوهبية بجربة وأحوازها - ولن يأتي آخر هذه الأمة بأهدى مما كان عليه أولها، ومن لم تصلحه السنة لا أصلحه الله. اللهم إلا أن يجتمعوا كما يجتمع الناس على سماع الكتب وعلى الفقيه من غير زيادة على ذلك فإن ذلك واسع - إن شاء الله - وبالله التوفيق. قال ذلك وكتبه مسلما على من يقف عليه عبد الله

أحمد بن علي الزقاق. قلت : وفي نوازل أبي الفضل البرزلي سئل يعني ابن رشد عمن تزوج امرأة طلقها رجل قبله، ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها فما زال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين، وقد كانت قبل ذلك حذرت وخوفت في أن تتزوج حتى تتم عدتها من رجل آخر خطبها فيها. فلما ثبت اعترافها بتكرر سؤاله إياها اعتزلها وشاور العلماء عنها فأفتوه بطلاقها وانها لا تحل له، وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها كذلك، وقد كانت قبل تزويجه إياها اعترفت بانقضاء عدتها لا مرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق وقد قامت له شهادة نساء إنهن عرفنها أن ذلك لا يجوز وأنه لا بد من تمام العدة، وان هذا يخرجها من الجهالة بالحكم. جوابنا : (460) إذا لم يثبت أن المرأة لما حذرت أعلمت أن العدة ثلاث حيض واعتقدت أن العدة أقل فأرى أن تحلف انها ما علمت أن العدة ثلاث حيض، ولا تزوجت فلانا إلا وهي تظن أن عدتها من الأول قد انقضت، فان حلفت في الجامع على ذلك فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نكلت ردته إلا قدر ما تستحل به، والله أعلم.

وسئل أبو الفضل العقباني عن امرأة ادعت الحمل ثم قالت : رقد جنيني واستمرت على قولها : رقد جنيني إلى إن تزوجت.

---

460) خ : جوابها، وفي أخرى : جوابكم جوابها.

فأجاب : إن كانت المرأة : مستمرة على دعوى الحمل حتى في حين العقد عليها فلا نكاح للثاني ولا فراش والولد لا حق بالأول، وإن كانت حين العقد عليها قالت : إن الريبة قد ذهبت وإن العدة انقضت كان النكاح الثاني صحيحا والولد لاحق به، وكذلك إن لم تكن قالت : ذهبت الريبة ولكن أباحت نفسها للخطاب وقالت بعد ذلك أبحث نفسي لذهاب الريبة، والله الموفق.

## الإيـــلاء

سئل كاتبه عن رجل كانت له زوجة اتهمت بفاحشة فحلف بالحرام الثلاث لا نكحها أبدا، ثم بعد مضى سنة ندم وأراد مراجعتها هل له ذلك ؟

فأجاب : الحمد لله، مسألة الحالف أعلاه لانكح زوجته - وهو يملك عصمتها حين الحلف - الحكم فيها ينوى ويعمل على نيته، لأن قوله : لا نكح لفظ يحمل تفسير نيته، فإن نوى بذلك أنه لا يبقيها في عصمته بأن يطلقها فإنه يبرأ بالطلاق البائن ثم له مراجعتها بعد الطلاق، فيكون كأنه حلف أن يطلق زوجته، فإذا طلقها بر في يمينه، واما مراجعتها بنكاح جديد فجائزة، فإن تراخى وتركها في عصمته سنة كما أعلاه، حنث في اليمين بالحرام الثلاث وليس له أن يراجعها إلا بعد

زوج، وإن كانت نيته الجماع بمعنى أنه حلف بالحرام لا جامعها، فإذا جامعها حرمت عليه ولا إشكال، وإن لم يجامعها فقد اختلف هل يعجل عليه الطلاق يوم الحلف، أو يؤخر أربعة أشهر كالإيلاء على قولين أشار إليهما خ في المختصر بقوله : وفي تعجيل الطلاق إن حلف بالثلاث وهو الأحسن أو ضرب الأجل قولان فيها، والمعنى : أنه اختلف فيمن قال لامرأته : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا هل يعجل عليه الطلاق وهو الأحسن، أو يضرب له أجل الايلاء وهو أربعة أشهر، وعلى الأول لا يمكن من التقاء الختانين، ويبقى النظر فيما إذا رضيت بالبقاء معه على الزوجية من غير وطء، والظاهر أنه حق لها فلها تركه ويؤيده قول خ : ولها العود إن رضيت، والله الموفق العليم، وكتب عبد الله على ابن عيسى الحسني، كان الله له. قلت : نقل المواق عن ابن رشد من حلف بالطلاق الثلاث أن لا يطأ امرأته فتحصيل المذهب أن في ذلك قولين : احدهما انه مول، والثاني ليس بمول، والقولان في المدونة. فإذا قلنا إنه مول فلا تطلق حتى يحل أجل الإيلاء من يوم حلف، واختلف على هذا القول في حكمه إذا حل أجل الايلاء فقيل : إنها تطلق عليه ولا يمكن من الفيء، وهذا القول في المدونة، وقيل : إنه يمكن من التقاء الختانين لا أكثر. وهذا مروى عن مالك ويكون النزع على هذا واجبا. وقيل : إنه يمكن من جميع لذته حتى يفتر وينزل ولا ينزل فيها قاله أصبغ، وقيل : انه يمكن من الفيء بوطء كامل ولا يقع الحنث الا بتمامه وهو قول ابن القاسم هـ

قلت : لأن حلفه لا نكح إن حمل النكاح على التزوج فمعناه لا جعلتها زوجة - أي لا أبقيتها في عصمتي - ومن هذا قوله تعالى : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) ● وان حمل على الوطء فمن هـذا المعنـى قولـه تعالى : (حتى تنكح زوجا غيره)، ٥ واختلف المفسرون في قوله تعالى : (الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة) الآية.

## مسائل المفقــود

سئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل من ضعفاء البادية غاب عن وطنه وعن القبائل التي جاورتها في زمن المسغبة وترك زوجته، هل تفتقر إلى الطلاق من حاكم ؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار إلى الطلاق، لأن الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت، وكذا من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة. نص على ذلك الإمام أبو الحسن اللخمي في تبصرته وغيره. وبذلك وقعت الفتوى من الإمام مالك في قضية السعال المعهودة عند الفقهاء والله أعلم. قلت : وفي المختصر : واعتدت في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين، وهل يتلوم له ويجتهد تفسيران وورث ماله حينئذ كالمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد

---

● س، النساء 22.

٥ س، البقرة 228.

النظر هـ قال في المقدمات : وهذا الخلاف إنما هو إذا شهدت البينة العادلة أنه شهد المعترك، وأما إن كان إنما رأوه خارجا مع العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق هـ ونقل الحطاب عن البرزلي أن من فقد في زمن الوباء فانه محمول على الموت قال : ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد في مراكب المسلمين فلا يدرى أغرق أو أخذه العدو ولم يظهر له خبر البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم باخبار مراكب النصارى هـ قلت : وانظر هل يتوقف ميراث المفقود على حكم الحاكم بالموت أولا بل يورث بانقضاء أمد التعمير أو نحو ذلك من غير حكم حاكم؟ وفي نوازل أبي الفضل البرزلي ونقله أيضا في المعيار، سئل المازرى (461) عمن موت بالتعمير فاستفتى القاضي في المسئلة فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم، ثم خرج الجواب بالحكم بميراث ربعه لمن يستحقه، فحكم القاضي بموته ح هل يكون لورثة المتوفى زمن الاستفتاء شيء أم لا ؟ فأجاب : لا يرثه إلا الحي يوم نفوذ الحكم بموته، لأن توريثه ببلوغ السبعين فيه خلاف مشهور وهي مسئلة اجتهادية. فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه، قال البرزلي : قلت : كذا وقعت الفتوى في هذه المسئلة من شيخنا ابن عرفة رحمه الله، واحتج بظاهر مسائل المدونة، ومن شيخنا أبي العباس بن حيدرة محتجا بالظاهر، ومما وقع في تعليقة

---

461) خ : وسئل.

أبي حفص العطار، (462) ونصه : إذا فقد ا بن ستين سنة فرفع أمره إلى الحاكم بعد عشرين سنة من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانون سنة، وكان قد مات له ولد قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان قد مضى من عمره خمسة وسبعون سنة فإنه لا يرث ولده ولا يرثه ولده، وموته إنما يقع يوم الحكم، وان كان القاضي الذي رفع إليه ممن يكون عنده العمر سبعين فانه لا يموته إلا بعد الثمانين، فلا يحكم بأنه ميت قبل ذلك ولا يموته ولا يقع موته إلا بالحكم هـ

وسئل سيدي أحمد الونشريسي عن امرأة أرادت الطلاق على زوجها الغائب بعدم النفقة، فقام ولي الغائب وقال : أنا أنفق عليها طول غيبته، فهل يقضى على المرأة المذكورة بالبقاء في عصمة الغائب لتطوع وليه بالنفقة عليها ؟ وهل لها أن تطلق نفسها ؟ لأنها تقول : لا أرضى أن ينفق على أحد من قرابة زوجي، ولا أريد أن آكل من تحت يد غير زوجي.

فأجاب : ان الزوجة لا سبيل لها إلى الفراق، لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام والفراق قد ارتفع بتطوع ولى زوجها الغائب، باجرائها أمد مغيب زوجها، وهو قول الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن القوري، وظاهر المدونة في كتاب النكاح الثاني من قوله : إلا أن يتطوع لها السيد بالنفقة، وظاهر الجعل والإجارة منها أيضا لقوله : ولو تطوع رجل

462) عمر بن محمد التميمي شهر بالعطار، الفقيه الإمام العالم الصالح، كان على سمت المجتهدين المبرزين، انتفع به خلائق، له تعليق على المدونة قيل : أملاه سنة 427 هـ أو سنة 428 هـ، مات بالقيروان أو بالمنستير.

بأدائها لم تفسخ، وهو ظاهر ما في تنبيه الحكام على مأخذ الأحكام لا بن المناصف (463) أيضا، وهو الذي أختاره وأتقلد القول به، وهو الصواب إن شاء الله، وخالف في المسئلة الشيخ أبو القاسم بن الكاتب وقال : لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها، والصواب الأول وكتب أحمد بن يحيى الونشريسى، وفقه الله.

وسئل أبو عبد الله القوري عن امرأة غاب عنها زوجها ورفعت أمرها إلى القاضي تريد الطلاق بعدم النفقة وأثبتت ما يجب في ذلك من الزوجية، والغيبة، وأنه لم يترك لها شيئا، وأثبتت الزوجة أن زوجها خلف أرضا منعها أقارب الزوج من بيعها للنفقة عليها، وهم بحيث لا تنالهم الأحكام، فتطوع بعض أقارب الزوج بالإنفاق عليها من ماله ومنعها من الطلاق، فقالت : لا أرضى إلا بنفقة زوجي وأرادت الحلف والطلاق. وذكر لي أن المتأخرين اختلفوا في ذلك، فهل لها ذلك أم لا ؟.

فأجاب : أن تلك النفقة مختصة بالزوج الغائب فلها أن تطلق نفسها، ولم يمكني الآن الوقوف عليه، قلت : وفي نوازل المعيار. سئل أبو بكر بن عبد الرحمن عن رجل غاب عن زوجته فقامت المرأة وادعت أنها لم يترك لها زوجها شيئا ورفعت أمرها إلى السلطان وأرادت الفراق، إذ لم

---

463) أبو عبد الله محمد بن عيسى بن محمد الأزدي يعرف بابن المناصف من أهل قرطبة انتقل والده لإفريقيا وبها ولد، كان من أعلم العلماء واقفا على الاتفاق والاختلاف معللا مرجحا، تولى قضاء ـ بلنسية ـ ثم ـ مرسية ـ وكان ذا سيرة عادلة، ثم لحق ـ مراكش ـ فأقام بها إلى أن توفي سنة 620 هـ له مؤلفات واراجيز.

يترك لها زوجها نفقة. ثم ان رجلا من أقارب الزوج أو من الأجانب قال لها : أنا أؤدى عنه النفقة ولا سبيل لك إلى فراقه. فأجاب : لا مقال لها إن قال الرجل : أنا أنفق عليك. لأن عدم النفقة الذي أوجب لها القيام قد وجدتها. (464) وأجاب أبو القاسم بن الكاتب بأن لها أن تفارق. بأن الفراق (465) قد وجب لها. وإلى نحو مقالة الشيخ أبي بكر بن عبد الرحمن أشار الشيخ أبو عبد الله بن المناصف فقال ما حاصله قيام الزوجة في غيبة زوجها على وجهين لترجع بما أنفقت عليه. وفائدته قبول قولها من حين الرفع. والوجه الثاني لتطلق نفسها بعدم الإنفاق. فإذا أثبتت الزوجية. والمغيب ولم يترك لها شيئا. ولم يخلف ما يعدى عليه. ولم يتطوع أحد بالنفقة عنه. ودعت إلى الطلاق لخ وظاهره أن التطوع بإجراء النفقة يسقط مقالها كما قال ابن عبد الرحمن. وهو الذي تقتضيه المدونة في النكاح الثاني في قوله : إلا أن يتطوع السيد بالنفقة. وفي كتاب الجعل والإجارة في قوله : ولو تطوع رجل بأدائها لم تفسخ. قال بعضهم. لأن حجتها في الثمن. فإذا تطوع به أحد سقطت حجتها. وانظر تمام الكلام على هذه المسئلة في كتابنا المترجم بالمنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق هـ من المعيار.

وسئل أبو عبد الله القورى عن رجل غاب عن زوجته مدة من خمسة أعوام وترك بعض أملاكه ورفعت أمرها إلى قاضي الناحية وطلبت

464) خ : وقد وجدتها، وهي الظاهرة.

465) خ : لأن.

منه أن يمكنها من كاليء صداقها قبل الزوج المذكور من الأملاك، وما بقي يعدي لها فيه للنفقة، وأرادت بذلك تعجيل الطلاق، فهل لها ذلك أم لا ؟.

فأجاب : لا يعدي لها إلا بالنفقة فقط، ولا تمكن من أخذ كالئها معجلا بل يبقى في ذمة الزوج حتى يقدم أو يثبت موته، وكتب محمد القوري.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد (466) بن علي الزقـاق، سأله العالم سيدي أبو القاسم بن خجو عن هذا الجواب بما نصه : سيدي ومحل اجلالي وتعظيمي قد يشكل علي جواب العالم القدوة المرحوم سيدي أبي عبد الله القورى المسطر أعلاه قوله بل يبقى في ذمة الزوج حتى يثبت موته أو يقدم، فهل يفتقر هذا الإطلاق من قوله إلى أن يقيد أم لا ؟ فقد قصرت أفهامنا عن إدراك الصواب مع جرى هذه الفتيا، وهذه النازلة عمت بها البلوى كثيرا وكثر وقوعها من وقعة طنجة أسر بها أناس وتركوا أزواجهم وبعض الأسباب وللزوجات عليهم ديون من كالىء صدقاتهن منها ما كان حالا ومنها ما حل بعد الأسر - فأردن أن يعدى لهن من أملاك أزواجهن لنفقتهن، ولما حل من كاليء صدقاتهن، فان لم يفضل شيء من أموال (467) أزواجهن طلقن أنفسهن بعسر النفقة، بعد

466) الفقيه المتكلم الإمام النظار، عالم المغرب ورئيس جهابذته، تفقه به الكثير له تآليف منها : شرح منظومة أبيه في القواعد، وبعض الرسالة والمدونة ومختصر خليل توفى سنة 931 هـ.

467) خ : أسباب.

إعمال الموجبات، فعارضهن أولياء الأزواج بهذه الفتوى، فبينوا لنا حقيقة الصواب في القضية، وعلى ماذا يحمل قوله : هل على إطلاقه أم لا ؟ والسلام عليكم ورحمة الله. فأجاب : الحمد لله الفقيه الجليل حبيبنا في الله قديما وحديثا سيدي أبا القاسم بن خجو، يسلم عليكم الفقير إلى الله خديم أبي يعزى وجميع أولياء الله أحمد بن علي الزقاق، وفقه الله، وإلى هذا بلغنا كتابكم. وأجل ما تعرفنا منه محبتكم وعافيتكم، ولتعلم أيها السيد أن المتأخرين اختلفوا في تمكين المرأة من طلب مهرها الكاليء بعد البناء دون موت ولا فراق، فقال بعضهم : لا يقضى لها بذلك، لأن العادة أنه لا يطلب إلا عند موت أو فراق والعادة كالشرط، وقال بعضهم : يقضى لها بذلك، لأنه مقتضى ما كتبوه في الصدقات، وكان ابن عبد السلام في أول أمره يقضى بالقول الأول، وكان في آخر عمره يحكم بالقول الثاني، وقد اختلف المذهب أيضا في المهر الكإلىء هل يسقط الزكاة أم لا ؟ فذهب بعضهم إلى أنه يسقط الزكاة - وهذا يشهد للقول الثاني - وذهب ابن حبيب إلى أنه لا يسقط الزكاة، واستحسنه اللخمي وشهره ابن بزيزة - وهذا يشهد للقول الأول - وفتوى شيخ شيوخنا موافقة للقول الأول - وهو سيدي أبو عبد الله القورى - وهو الذي كان يقضى به الشيخ الإمام الكبير أبو عبد الله محمد بن عبد السلام، كما تقدم. وبالله التوفيق. قلت : قال اللخمي في التبصرة بعد كلام : وهذا يصح إذا كانت العادة عندهم على مثل ذلك بعضه نقد

وبعضه إلى مثل ذلك الأجل لا يعرفون غيره، ويختلف إذا كانت العادة التأخير إلى موت أو فراق، ولم يشترطاه، هل يكون جائزا ولها أن تأخذه متى أحبت، لأن الأصل الحلول والتأخير مكارمة، أو يكون فاسدا للعادة ؟. وقد اختلف قول مالك في هدية العرس فقال مرة يقضى بها لأنها صارت عادة كالشرط، ومرة قال : لا يقضى بها وتبقى على الأصل لأنها مكارمة هـ القلشاني في شرح الرسالة : إذا كان العرف بأنه إلى موت أو فراق ولكنهم عند الاشهاد يكتبونه على الحلول، كما هو العرف بافريقية في هذا التاريخ وما قبله - وطلبت الزوجة قبض صداقها واحتجت بأنه على الحلول، فهل تمكن من قبضه من الزوج إذا لم يكن طلاق ؟ قال ابن عرفة : اختلف أشياخ تونس هل تمكن المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق فقال بعضهم يقضى لها بذلك، لكتبهم في الصداق أنه على الحلول، وقال بعضهم : لا يقضى لها لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا بموت أو فراق، فألزم كون أنكحتهم فاسدة فالتزمه هـ ابن سلمون : وان حل أجل الكالىء قبل الدخول كان للزوجة الامتناع منه حتى تقبضه على المشهور من مذهب مالك وأصحابه، وقيل : لا يكلف وزن الكالىء حتى يبنى بامرأته، فإذا بنى وكمل أسبوعه معها أخذ به، فإن أسعر به قبل البناء فإنها تطلق عليه كالإعسار بالنقد، واما بعد البناء فلا تطلق عليه ويكون دينا في ذمته، قاله في كتاب التنبيه لأبي الطاهر بن بشير قال : وللزوجة المطالبة به عند حلوله إن كانت

رشيدة، وإن كات سفيهة وأراد وليها أب أو غيره المطالبة به للعادة من تأخيره إلا أن يثبت من طالب به الحاجة إلى ذلك وأنه (468) حسن نظر وعليه القضاء الآن هـ.

وسئل سيدي أحمد البعل المصوري - والسائل هو أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن بن عرضون - عن رجل غاب عن زوجته مدة من نحو ثلاث عشرة سنة، وبعد ذلك قدم فوجدها متزوجة فاستظهر الزوج الثاني برسم السبب من إثبات الغيبة وعدم ما تنفق على نفسها والأجل واليمين، واستظهر الزوج الأول الغائب بأن له ببلده جميع نصيبه من موروثه في والده مع من شاركه وأنه باق إلى الآن، ثم عارضه والد المرأة برسم أقامه الآن والدها المذكور وكان ينفق عليها مدة من عشرة أعوام من ماله ليرجع على من له الرجوع (469)، وزعم أن تلك الفريضة (470) يأخذها في نفقته إلا أنه لم يوجد عنده أنه دفعت له في النفقة حتى تصح شهادة من شهد بعدم ما تنفق منه الزوجة، فهل شهادتهم بذلك لا عمل عليها حيث أثبت القادم أصوله وتملكاته ويستحق الزوج القادم زوجته لا سيما وقد سمع السائل من والدها أنه قال : واجب حق الغائب شيء قليل فتركته ليتمعش به أولاده، أو كيف الحكم في هذه النازلة ؟ والسلام.

468) أو أنه.

469) أي عليه.

470) أي النفقة المفروضة.

فأجاب : الحمد لله. إن الزوج القادم يستحق زوجته بثبوت ملكه وعدم عسره (471) ساعة الحكم بالطلاق. والله أعلم. لكن التردد لم ينتف عن وهمي في النازلة، وقد قدم علي رجل ـ أحسبه أنه خصمه ـ بسؤال وأجبته بما ظهر لي الآن من استحقاق القادم زوجته هـ قلت : قال ابن سلمون : فإن قدم الزوج فجرح شهود الغيبة ولم تجد المرأة غيرهم ردت إليه، وفرق بينها وبين الزوج الثاني إن كان تزوجها غيره، قاله في مقنع ابن بطال (472)، وكذلك إن كانت طلقت نفسها بشرطها وقدم ودفع في شهود الشرط والمغيب ردت إليه، وإن كانت قد تزوجت ودخلت مع الزوج الثاني، قاله في الاستغناء، وإن قدم وأثبت أنه خلف عندها نفقة فأفتى ابن رشد ـ وهو قول عبد الملك ـ ان الحكم نافذ ولا ترد إليه، ولأبي بكر ابن عبد الرحمن أنها ترد إلى الزوج، قال في الحديرية : (473) الذي أفتى به أكثر الفقهاء في هذه المسئلة أن الحكم لا ينفذ وترد إلى الزوج، وإن كانت قد تزوجت فرق بينهما وردت إلى الأول هـ ولا يقال : لما ثبت أنه ترك مالا وضياعا ورثها فقد ظهر كذب الشهود فينقض الحكم، لأنا نقول : الشهادة صحيحة ولا رجوع (474) على الشهود في ذلك

471) خ : عسرة.

472) أبو الحسن بن خلف بن بطال البكري يعرف بابن اللجام، أصلهم من قرطبة وأخرجتهم الفتنة إلى ـ بلنسية ـ كان من أهل العلم والمعرفة والفهم، عني بالحديث العناية التامة واستقضي بلورقة، وحدث عنه جماعة من العلماء، توفي سنة 444 هـ.

473) هي لحدير بن كريب، أبو الزهرية، ذكره الخشني في كتابه ـ قضاة قرطبة.

474) خ : ولا حرج.

ولا كذب، لأن شهادتهم بذلك إنما هي على نفي العلم فيمكن أنهم لم يعلموا ما ترك الزوج من الدراهم أو الضياع. والله أعلم. وانظر إذا مضى الأجل وسكتت المرأة ولم تقم إلا بعد شهرين أو ثلاثة قاله أبو العباس الونشريسي في جواب له ان إمساك الزوجة عن اليمين والقيام بعد انصرام الأجل المضروب لها أولا يوجب استيناف الشهادة بها باتصال المغيب إلى حين القيام الثاني احتياطا لا ستيصال حجة الغائب، وقد نص من تقدم من الموثقين على أن الشهادة التي أديت بعد تاريخ عقد استمرار الملك بمدة أن الحاكم لا بد له أن يوقع على أول من أدى عنده شهادته شهد عندى بنصه ولا يعلم ملك فلان زال عنه إلى حين شهادته عندي، ويكتب في بقيتهم شهد عندي بمثله، وهذا بين لا إشكال فيه هـ وانظر إذا غاب وترك أم ولده، وقد سئل عن ذلك ابن عتاب فأجاب وجه العمل في ذلك بأن يكشف عمن أسند إليه الغائب أم ولده. فان عثرت عليه أو على أحد من قرابته أو غيرها لسلف (475) ما ينفق عليها مدة يسيرة فذلك جائز حسن، وإن لم تجد أحدا وتلومت شهرا أو أزيد منه استخارت (476) الله وأنفذت عتقها على الغائب عتقا تلحق به أحرار المسلمين، ولا يكون للغائب عليها سبيل إلا سبيل الولاء، إلا أنك تذكر أنك لم تقطع له حجة بطول مدة المغيب وانه أزيد من ثمانية أعوام

475) خ : فوجدت.

476) خ : استخرت، وهي الظاهرة.

يسقط (477) عنها اليمين انه لم يخلف عندها ما تنفق، ونص الرواية قال أشهب : إذا عجز الرجل عن نفقة أمهات أولاده فإنه بمنزلة أزواجه (478) إذا لم يقم بأمرهن رأيت أن يضرب لهن أجل الشهر ونحوه فإن وجد لهن ما وصفت لك من أقل ما يكفى ويعيش، وإلا أعتقن عليه فيكسبن على أنفسهن فيما أحل الله من نكاح الإماء وما يشبه ذلك من الأسباب، لأنهن إذا تركن بلا إنفاق عليهن متن جوعا كما تموت الحرة جوعا. ابن سهل : وأخبرت أن ابن القطأن أفتى انها لا تعتق، وأنها تبقى حتى ينصرف سيدها، أو يصح موته، أو ينقضى تعميره فتخرج حـ حرة، وقال : هذا الذي أراه على أصل ابن القاسم، والصواب ما أفتى به ابن عتاب من تعجيل عتقها، قلت لابن عتاب : هل عليها عدة إذا حكم بعتقها ؟ فقال : نعم تعتد بحيضة فقلت : وهل عليها يمين أن سيدها لم يخلف عندهنا شيئا ؟ فقال : لا يمين عليها وبذلك أفتيتَ لطول المغيب، وهي بخلاف الحرة، إذ لا بد للحرة أن تحلف. فأجاب ابن الحاج : إذا عجز الرجل عن نفقة أم ولده فالاستحسان أن حكمهن حكم الحرائر في التلوم والشهر ونحوه (479) فإن لم يجد شيئا أعتقن عليه، فاختلف فيها شيوخنا المتأخرون فقال بعضهم بهذه الرواية وقال أكثرهم : لا يعتقن لعجزه عن النفقة بخلاف الحرة ويصير من فقراء المسلمين كعجزه عن نفقة والده هـ

477) خ : ليسقط.

478) فإنه : أي العجز المأخوذ من ـ عجز ـ بمنزلة العجز عن النفقة على أزواجه.

479) أي الأمة والحرة سيان في أصل التلوم وفي كونه شهرا ونحوه.

من المتيطي، قال ابن سلمون في باب النفقة : ونفقة المملوك على سيده، فإن أبى بيع عليه، وأم الولد تعتق وفي أحكام ابن سهل في مملوكة غاب سيدها وثبت مغيبه، وعدمه، وملكه لها، وأنه لا مال له ينفق (480) عليها منه، فأفتى ابن عتاب وابن القطان يأمر القاضي ببيعها وقبض ثمنها وتوقيفه عند ثقة هـ وفي المعيار: الصواب ما أفتى به ابن عتاب من تعجيل عتقها، على ما ذكره ابن عتاب عن أشهب وابن الشقاق (481) عن علي بن زياد (482)، وإن كان ابن العطار قال : لا تعتق وتسعى في إقامة معاشها هـ قال الشيخ خليل: إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعى وإلا بيع هـ قال ق: انظر نفقة أم الولد إذا زوجها سيدها فولدت من الزوج فنفقة الولد على السيد انظر ابن عتاب، وانظر أم الولد يغيب عنها سيدها ويتركها دون نفقة هل تعتق عليه ؟ انظر المتيطي. ومن أعسر بنفقة أم ولده فقيل : تعتق عليه، وقيل تزوج. انظر ابن عرفة آخر مسئلة قبل كتاب البيوع هـ وقال الخرشي : وأما أم الولد فقيل : تزوج، وقيل : تعتق. واختير هـ.

480) خ : فينفق.

481) أبو محمد عبد الله بن سعيد بن عبد الله القرطبي، شيخ المفتين بها، الإمام المبرز المقرىء العالم، مولده سنة 364 هـ وتوفي سنة 426 هـ

482) أبو الحسن علي التونسي الثقة الحافظ الأمين المرجوع إليه في الفتوى، سمع من الليث والثوري ومالك، وعنه روى الموطا وكتبا وهو أول من أدخل الموطا المغرب توفي سنة 183 هـ

# مسائل البيوع

سئل : الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجل باع أملاكا موهوبة على أولاده الموجودين ومن سيوجد بعدهم هل يصح بيعه في حق الموجودين حال بيعه وفي حظ من وجد بعد البيع أو لا يصح في الجميع ؟

فأجاب : الحمد لله. بيع الرجل على ولده الموجود ملكا معروف القدر صحيح محمول على السداد حتى يظهر خلافه، وبيعه على ولده الذي يوجد لا يصح ولا ينفذ، وكذلك بيعه على الولد الموجود مالا يعرف قدره لاختلاف الحظ بكثرة الأولاد وقلتهم. وكتب عبد الله محمد العربي. وحاصل الجواب أن البيع مردود في حق الموجود لعدم المعرفة بقدره، وفي حق المعدوم ولا اشكال.

وسئل : سيدي يحيى السراج عن رجل أوصى لما يتزايد عند ولده ثم مات الموصي فباع والد الموصي له أرضا من متخلف والده - وفيه الثلث للموصي له قبل تزايد الموصي له المذكور - وكان للبائع محجورات بإيصاء من قبل والده. لكنه باع بموافقة الموصي. هل ينفذ البيع على الموصي له قبل ولادته أم لا ؟

فأجاب : ان البيع ليس بماض على الموصي له بالثلث، ولمن ينوب عنه شرعا القيام في ذلك. قلت : الملك الموصي به للموجود

وغيره من الاحفاد أو لغير الموجودين لا يجوز بيعه حتى تنقطع ولادة الموصي لأولاده ويعلم أنه لا يوجد من يستحق معهم حظا في الوصية وذلك لا يتحقق إلا بموت الموصي لأولاده. انظر شرح ميارة على التحفة.

وسئل : قاضي الجماعة ومفتي الحضرة الفاسية أبو عبد الله محمد بن علي الفلالي عن رجل باع عنه وعن ابنته موروثا وقامت بعد رشدها مدعية الغبن والجهل بعد انقضاء خمس عشرة سنة.

فأجاب : هذه المسألة قد وقع فيها الجواب قبل هذا الوقت بقريب وكتب فيها السائل الأول غير ما كتبه هذا في بعض فصولها.

والجواب على قدر السؤال أما الجهل بقدر المبيع فلا إشكال أن ابن رشد أجاب بأنه إن ضمن الكاتب في وثيقة الابتياع معرفة القدر لا قيام به. وسلمه كثير ممن نقله من الأعلام.

وعللوا ذلك بأنه إذا لم يعول على ما سطر في الوثيقة لم يكن للوثائق معنى ولا فائدة وهذا مسلم لكن في النازلة ينظر قاضي البلد الذي هو به إلى عرف الناس فإن الغالب اليوم في الحواضر ـ فكيف بالبوادي ـ يكتبون الوثيقة على المسطرة المألوفة ولا يلتفتون إلى معاني الألفاظ التي يكتبونها ولا يسمعون من المتعاوضين معرفة قدر ولا غيره ويتساهلون.

فعلى القاضي التثبت والاجتهاد في مثل هذا حتى يتبين له الحق. واما كون الأب هو البائع على البنت فلا إشكال أن بيع الأب محمول على السداد حتى يتبين خلافه بالغبن المتفاحش فلها القيام، لأن كل من ناب عن غيره لا يتصرف إلا بما هو الأصلح. فإذا طلبت حقها بعد الترشيد فلها ذلك ولا يضرها طول المدة في القيام على مالها سيما نساء البادية فإنهن يغلبن مع الأقارب. فإذا طرأ شنآن واضطرت ونالتها الفاقة وأرادت القيام فلها ذلك. والله أعلم.

وكتب محمد بن علي. ونؤكد على متولى حكم النازلة أن يمعن النظر فيها ويتثبت جهده وينظر إلى أنه إذا فات هذا المبيع - ولو تبين فيه الغبن الفاحش الذي يقام به في بيع الأب - فلا رجوع بعد الفوات. إنما ينقض ما لم يفت. قاله ابن رشد قال : وحيث يفوت فالقيمة تكمل على المشتري. فإن تعذر تكميلها فعلى الناظر على المحجور أبا أو غيره. وليتحفظ على عدم نقض العقود ما استطاع فإنه لا ينبغي أن تنقض إلا بالأمر البين. سيما بيع الأب فلا ينقض بحال، إلا أن يتبين ما ذكرناه من الغبن المتفاحش جدا. قاله ابن عبد السلام وسلمه الحطاب وكذا في ضيح وغيره كالشامل وغيره وفصل في النوادر فقال : إن صغرت المحاباة مضى البيع وكانت في مال الأب كالعطية، وما عظم رد كله. فأنت ترى الفسخ إنما هو فيما عظم، لكن نقول : ما لم يفت كالبيع الفاسد، كما تقدم في المعاوضات من المعيار وكذا غيره. والله أعلم.

وكتب محمد بن علي، وأجاب عقبه قاضي الجماعة شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي : ان سكوت المنوب عنها بعد الرشد أو ما يقوم مقامه على المشتري في السنة فأكثر على القيام بالغبن قاطع لحجتها حيث لا مانع ومع استصحاب الحجر فلها الرجوع بتمام القيمة على المشتري إن فات المبيع على المشهور وكان ابن علال يحكم به وإن لم يفت. ولا شك أن الغرس العظيم المؤنة يفيت البيع الفاسد فأحرى الغبن ولا نزاع في صحته، فإن تعذر الرجوع على المشتري فعلى البائع لتفريطه ولا سبيل إلى النقض إلا أن يتفق العقلاء أن مثل هذا لا يباع لغبطة. وأن تفويته من سوء النظر - وإن كان أبا - بقيد عدم الطول والفوات، - كما أسلفناه - ولو خرجت عن يد المشتري ببيع لكان أحرويا بعدم النقض لتعلق حق الغير. ونظائر الفقه شاهدة في أبواب الفقه كثيرة ومسألة الأمة المذكورة في العتيبة وذكرها ابن عرفة ولم يفوتوها على البائع المولى عليه بالاسيتلاء وشبهه ففيها أجوبة أوضحها عدم تعلق حق من لا علم له بحجر البائع - هذا محصل ما يحتاج إليه وأدلة ذلك متيسرة في كتب النوازل والأحكام، والسلام.

وكتب محمد بن الحسن المجاصي.

وسئل : الفقيه الإمام سيدي العربي الفاسي عن رجل أوصى على أولاده ابن عمه ومات، وكان الهالك ترتب له دين على الموصي (483)

483) الموصي : بفتح الصاد، أي الوصي وهو ابن عمه.

بسبب بنت كان ملكها من ولد الموصي وتحمل على ولده بصداق البنت فماتت قبل الدخول، ثم إن زوجة الهالك قامت تطلب صداقها على زوجها فباع الموصي (484) دار الهالك في خلاص دين الزوجة، بأن دفع هو وبقية العصبة الدار للزوجة في الدين ورضيتها، وللهالك بنت في حجر الوصي المذكور، فقامت هذه البنت تدعي أن ما فعله الوصي في دار أبيها غير جائز عليها، لكون دين أبيها مرتبا عليه من صداق أختها فلم يخلص منه دين الزوجة وباع الدار من غير تسويق. وأيضا ادعت أن في متروك أبيها ماهو أولى بالبيع من الدار، فهل فعل الوصي على الوجه المذكور نافذ أم لا ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت : فعل الوصي على الوجه المذكور غير نافذ. أما أولا فالاتفاق على أنه لا يمضي من فعله إلا ما كان سدادا، وإنما الخلاف في كونه محمولا على النظر حتى يتبين خلافه أولا كالأب، ولا سداد ولا نظر في الفعل المذكور فيرد وينقض، وأما ثانيا فقد نصوا على أنه لا يباع الربع في الدين إلا لكونه لا قضاء له من غير ثمنه كما هو عند ابن عرفة وغيره. أو كونه أولى ما يباع عليه، ذكر هذا الشيخ خ في بيع القاضي وهو عند غيره كابن عرفة عام في بيع الحاكم وغيره، وعليه يحمل ما عند الشيخ خ.

484) خ : الوصي.

فالبيع المذكور في الدار المذكورة على الوجه المذكور مردود على كل حال، والله الموفق.

قلت : ونص كلام خ : وهل كالأب أو إلا الربع فببيان السبب خلاف هـ ابن سلمون : لا يجوز بيع الوصي على اليتيم ماله إلا على وجه النظر له أو لوجه من الوجوه المبيحة للبيع، وهي الحاجة والفاقة، أو خراب الدار ولا يكون له ما يصلح به، أو الغبطة في الثمن، أو للعوض عنه بما هو أنفع له، أو لعيب الشركة فيعوضه ملكا لا شركة فيه، أو يعوضه ملكا حرا عن ملك موظف ونحو ذلك مما هو نظر لليتيم ومصلحة له . وما خالف ذلك مما فيه سوء النظر فلا يجوز ويفسخ إن وقع، وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه. وفي كتاب الاستغناء (485) إذا باع الوصي عقار اليتيم مضى بيعه وجاز مالم يكن غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس بمثله، وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة، وهو قول شيوخ الشورى قديما وبه العمل، وقال غيره : هذا خلاف ما تدل عليه أقاويلهم، وفي أحكام ابن زياد : إذا قيم فيما باعه الوصي كان على المشتري إثبات البيع وأنه باع لغبطة أو فاقة وحـ يتم له الشراء، ولا ينبغي أن يبيع إلا بعد المناداة ومن آخر زائد، فإن باع مساومة وأصاب البيع واستقصى الثمن جاز هـ ونقل شيخ شيوخنا ميارة عن ضيحـ إذا قيم

485) كتاب ـ الاستغناء، في آداب القضاة والأحكام، كثير الفائدة والعلم لخلف بن سلمة بن عبد الغفور الفقيه الحافظ توفي في حدود الأربعين وأربعمائة، ذكره القاضي عياض في المدارك.

فيما باعه الوصي فعلى المشتري أن يثبت الشراء: أنه اشترى شراء صحيحا، وأن الوصي باع لحاجة أو غبطة ويتم له الشراء، وفي الطرر عن ابن المواز يمضي وإن لم يكن شيء من الوجوه المذكورة وهو قول الشيوخ قديما وبه العمل، مالم يكن فيه غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس بمثله.

وسئل : مفتي فاس أبو العباس سيدي أحمد بن محمد المقري عن رجل أوصى ولده على ابنته وجعل له الإجبار عليها في النكاح، ثم إن الأخ الوصي أفات على أخته الموصي عليها جل مالها من الأصول وغيرها وتبين سفه فعله عليها، ولم يتعرض حاكم لعزله ولا لتضمينه حتى ماتت الأخت وأعدم الأخ، فقام الآن وارثها يريد تعقب ما أفاته الوصي عليها من الأصول وغيرها، فهل يحكم بإفاتة ذلك من الموصي ؟ (486) وتضمينه القيمة أعدم أم أيسر، أم يكلف المشتري ببيان السبب الذي باع لأجله الوصي، فإن لم يجد رد المبيع لمستحقه بالإرث بلا ثمن ويرجع به المبتاع على الوصي المدفوع إليه، أم لا رجوع له لتفريطه في التثبت وتوريطه نفسه في الغرر ؟ بين لنا سيدي.

فأجاب : ما باعه الوصي السفيه المذكور وبغير ما يوافق (487) الوجه الشرعي مردود، وتتبع المحجورة أو ورثتها عين المبيع إن لم يفت

486) خ : الوصي.

487) خ : بغير - بدون واو.

بيد المشتري فإن فات المبيع بيده رجع عليه - أعني المشتري - بالثمن، فإن تعذر اتبعت ذمة أخيها الوصي.

هذا ملخص ما وقفت عليه لصاحب المعيار في رجل باع على أولاده غنما من غير موجب شرعي، ونصه : الحكم فيما باع وفات عينه كالمعز المذكورة رجوع الأولاد بثمن ذلك على المشتري، إن تأتي ذلك، فإن تعذر فعلى الأب يكون دينا عليه كسائر ديونه. وقال في موضع آخر في امرأة قدمها القاضي فباعت وقاسمت ما نصه : فإن كان سدادا ونظرا للمحاجير أمضاه، وإن كان حيفا عليهم رده وفسخ تعيينها لما عينت وبيعها ويرجع المشتري عليها بالثمن الذي دفعه إليها هـ محل الحاجة، وقال في موضع آخر : وذكر ابن الطلاع في وثائقه : إن كان الوصي مأمونا ذا ميز ومعرفة مضى البيع ويرد إن كان جاهلا أوامرأة، قال أبو القاسم الجزيري في وثائقه : إنه لقول حسن هـ ما وقفت عليه مما يناسب فرض السؤال، والله تعالى أعلم.

قلت : وأما هل على المشتري إثبات السبب فقد قال أبو الفضل البرزلي : وقع في أحكام ابن زياد قال : إذا قيم فيما باعه الوصي كان على المشتري إثبات البينة أنه ابتاع شراء صحيحا، وأنه باع لغبطة أو فاقة أو حاجة ويتم الشراء. البرزلي : قلت : وكذا تقدم في أحكام

الشعبي عن ا بن العطار إذا قيم على المبتاع فهذا عليه أن يثبت الحاجة والفاقة (488) والسداد في الثمن، وأن الثمن منفق عليهم في مصالحهم، ولم يكن لهم مال غيره أو أحق ما بيع عليهم من عقارهم، فتنقطع حَ الحجة هـَ انظر أوائل البيوع، وتقدم ما نقله شيخ شيوخنا عن ضيحَ .

وأجاب : شيخ الإسلام سيدي عبد القادر بن علي بن الشيخ المتبرك به حيا وميتا سيدي يوسف الفاسي نفعنا الله بهم (489) عما يفهم من الجواب : إن المحجور اذا باع أو اشترى بغير إذن وليه فإنه يصح ويوقف على نظر وليه من أب أو وصي أو مقدم من جهة القاضي فيجيزه أو يرده بحسب ما يرى أنه الأصلح، فإن لم يعلم وليه بذلك أو علم ولم ينظر في ذلك حتى خرج السفيه من الحجر خير في إجازة ذلك ورده، فإن لم يكن له ولي قدم القاضي من ينظر له في ذلك، فإن لم يفعل حتى ملك أمره فهو مخير في رد ذلك وإجازته، فإن لم يعلم وليه بذلك حتى مات - أي المحجور - هل يرد بعد الموت أولا قولان، فروى أصبغ عن ا بن القاسم أنه صنع قد فات موضع النظر فيه بموته ولا كلام للورثة فيه، لأنهم إنما يرثون ما كان للسفيه يوم مات، وقال مطرف وا بن الماجشون : أن للورثة رده، لأنهم إنما يرثون ماكان له رده، فاذا رأى الولي رد البيع ففي الثمن خلاف أحد الأقوال قول أصبغ : أن البيع يرد

488) في نسخ : والحضانة - بدل - الفاقة.

489) خ : زيادة : الفهري القرشي.

إن رأي ذلك الوصى ولا يبطل الثمن على اليتيم ويؤخذ من ماله، قاله الحطاب وهو القول الراجح. وصرح المتيطي فيما نقله عنه ابن عرفة بأن المحجور إذا فات الثمن (490) وقامت بينة على أنه أنفقه في مصالحه فالمشهور أخذه من ماله، قال الحطاب عن الرجراجي : ولا خلاف أنه لا يتبع بالثمن في ذمته والله أعلم.

وأجاب أيضا عما يفهم من الجواب : بيع المحجور غير لازم، لأن من شرطه الرشد والطوع، وقد عدم هنا شرط الرشد، وانضاف لذلك عدم الطوع لما ذكر في السؤال من قهرية الزوج وضغطه لها. فإذا قامت بعد ذلك حين يتهيأ لها القيام فلها استرجاع ذلك الملك، ولا يكفي في ذلك دعوى أن الحاجر عالم بالبيع، لأن ذلك تقصير وتفريط من المشتري، إذ كان من الواجب عليه أن يحتاط لنفسه ويستقصى في ذلك حتى يحصن عقده من العوارض والآفات، وهذا مشهور موجود في دواوين الفقه، وفي التحفة :

وفعله بعوض لا يرتضى    وإن أجازه وصيه مضى

وفي التبرعات قد جرى العمل    بمنعه ولا يجوز إن فعل

وقال ابن سلمون : فإن باع المولى عليه أو تصرف بغير إذن الوصي فسخ فعله متى عثر عليه، وللوصى إجازته إن كان سدادا. قال الأبهري : فإن رأى الوصي المولى عليه يبيع ويشترى وهو ساكت فليس

490) خ : إذا افات، وفي أخرى : إذا فوت.

عليه شيء يلزمه لذلك، لأن الأصل لا يجوز بيعه ولا شراؤه، فمن باع منه أو ابتاع فقد أتلف ماله، وليس سكوت الوصي رضي بذلك، لأن من عرف حاله ذلك وجب عليه الامتناع منه ومن لم يعرف حاله وجب عليه البحث هـ وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم. وكتب بخط يده بعد هذا الجواب؛ انظر آخر قواعد الونشريسي، ونظم ولده السكوت على الشيء هل هو اقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا؟ اختلفوا.(490)ثم ذكرفروعا وذكر المسئلة، وانظر المواق؛ فإنه قال عن البرزلي : وكذلك العرف عندنا إن كان ما فعله المحجور بعلم حاجره فهو ماض ولا رد له وإنما يرد ما لا شعور له به، وانظر فصل إنكاح الأب والوصي من ابن سلمون، والحطاب في باب البيوع في قوله : ولزومه تكليف، وانظر السكوت هل هو اذن في فصل الاقرار من ابن سلمون ؟ وكتب أيضا في المسئلة ما نصه : أما مسئلة المضغوطة المكرهة على البيع التي وقع لنا فيها الجواب بما يخالف جواب القاضي رحمه الله فلتعلم أن سؤال المستفتي لم يذكر فيه الضغط والإكراه على البيع، وإنما فيه بيع المولى عليه مع علم حاجره وسكوته، وقد أعلمتك أن سكوته هل يعد رضى وأذنا فيه خلاف، واعتمد المفتي أنه رضي واقتصر عليه ابن سلمون وحكى الخلاف في فصل انكاح الأب والوصي، وكذلك الحطاب في البيوع على خلافه، وهو الذي كتبت في الجواب وأشرت إليه مع ما في سؤالنا من زيادة الضغط والقهر على البيع، فكان للفسخ سببان، واذا ثبت القهر والضرر للزوجة، كما في

490) في نسخة : اختلفوا فيه.

شهادة البينة بذلك واستمرار ذلك إلى حين مخالعتها رد الزوج ما وقع به الخلع ولم يثبت له ذلك. وأما الأصول المبيعة للزوج بضغطه وإكراهه فإنها هاهنا قد وقع تفويتها بالبيع، والدفع في الصلح معاوضة، والبيع من أسباب الفوت المانع من الرد، لأن البيع الصحيح الثاني يفيت البيع الفاسد الأول ، وقد فاتت الشفعة أيضا فيما باعه الشريك بفوات هذا المبيع فهو الذي تقع به الشفعة ولو فرض رجوعه لم يكن فيه شفعة، إذ هو قد رجع بملك مستأنف لا على الملك الأول، وقد نقل ذلك الحطاب عن ا بن رشد في المردود بغبن، والله أعلم.

قلت : ونص ما أشار إليه عن ا بن رشد : سئل عمن باع على محجوره ربعا من شريكه فيه بموجب بيعه، ثم باع مبتاعه نصف جميعه، ثم رشد اليتيم بعد أعوام وأثبت أن ربعه يساوي يوم بيعه أمثال ثمنه، وأراد نقض بيعه في ذلك بجميع ما بيع عليه والشفعة فيما باع شريكه من حظه، فأجاب : أن له نقض البيع فيما هو قائم بيد المبتاع من الوصي لا فيما باعه من ذلك، وله فيما باعه فضل قيمته على ثمنه يوم بيعه لفوته بالبيع، لأنه بيع جائز فيه غبن على من بيع عليه يرد له مادام قائما على اختلاف فيه ، وقيل : للمبتاع أن يوفى تمام القيمة ولا يرد البيع وإن لم يفته، وقيل : يمضى بقدر الثمن من قيمته يوم البيع، وهذه الأقوال قائمة من العتيبة لا بن القاسم وسحنون في سماعه وسماع أبي زيد ولها في المدونة نظائر، والنصف المردود على اليتيم بحصته إنما يرجع

بملك مستأنف لا على الملك الأول فلا شفعة له فيه على المبتاع الثاني لا في بقية حصته ولا في سائر المبيع، ولا له عليه فيه شفعة بصفته المتقدمة، إذ ليس بيعا محضا، لأن البيع المحض ما تراضى عليه المتباعيان، والمشتري الأول مغلوب على إخراج هذه الحصة من يده فهو بيع في حظه لكونه أخذه له باختياره ونقض بيع في حقه، لأنه مغلوب على ذلك، والقول بأن بيع الغبن يفيته البيع واضح، لأنه إذا فات البيع الفاسد - وقد قيل : انه ليس ببيع - فأحرى بيع الغبن، لأنه لا ينقض إلا باختيار أحدهما، والبيع الفاسد ينقض جبرا هـ وانظر البرزلي.

وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد أبو مدين عن امرأة أوصت في مرضها بأجرة لمن يقرأ على ضريحها أو يشتري لحما ويصنع طعاما يدعى إليه جميع من يقرأ كتاب الله من أهل البلد. وهو المسمى عندهم بالسابع، وجعلت الأمر في تنفيذ الوصية لخالها - وهو من عدول البلد - فباع أرضا من رجل بخمس وعشرين أوقية، وبقي الثمن بحكم الحلول في ذمة المبتاع ومطله بالدفع وبعد مطله باع الوصي المذكور بخمس وثلاثين أوقية ونقد المبتاع الثمن واستعمل لها السابع المذكور، وفي البيع الأول غبن دون الثاني، ثم قام المشتري الأول مطالبا بحكم بيعه الأول، فهل الأرض له أو للثاني ؟ وأي البيعين أعمل وأصح وبأن لا شاهد في البيعين معا إلا البائع فهو شاهد لهما معا، فلمن تكون ؟ أجب جوابا شافيا.

فأجاب : ومن خطه نقلت الحمد لله الجواب : والله الموفق بفضله، أن المعتبر فيما ذكر البيع الثاني، لأن الأول منهما لم يستوف شروط بيع بائع عن غيره من السداد في الثمن، وكل بائع بحكم النيابة فإن الغبن إن وقع منه لم يلزم بيعه. سيما وهو في النازلة ما شهد له إلا البائع وشهادته في مثل ذلك على فعل نفسه غير معتبرة، لتعلق حق المشتري الثاني بالأمر المبيع، فإقرار بائعه بعد ذلك ببيعه لغيره قبله يعد ندما، فلا يخرج المبيع من يد مالكه بمجرد ذلك، وكل ذلك واضح الجريان على الأمر المعروف من المذهب، والله أعلم. وأجاب عقبه شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد بن الحسن المجاصي : الجواب أعلاه صحيح، فقد قال ابن عرفة عن أبي عمر : اتفق أهل العلم أن النائب عن غيره في بيع أو شراء من وكيل أو وصي إذا باع بما لا يتغابن به الناس أنه مردود، ثم قال : إن قدر الغبن في بيع الوصي أو الوكيل ما نقص عن القيمة نقصا بينا وإن لم يبلغ الثلث وهو صواب لأنه مقتضى الروايات في المدونة وغيرها، كقولها : إن باع الوكيل أو ابتاع بما لا يشبه من الثمن لم يلزمك، والله تعالى أعلم. وإقرار البائع بعد البيع لا يفيد ولا يصدق على المبتاع على ما في المدونة هـ ونقلت من خط الفقيه أبي العباس سيدي أحمد بن الحسن بن عرضون الزجلي ما نصه : سئل الفقيه المحصل مفتي المغرب سيدي محمد (491) بن شقرون التلمساني عن

491) محمد بن عبد الله الوجديجي الملقب - شقرون - التلمساني، وفد على السلطان بفاس فأكرمه وولاه الفتوى بمراكش وسائر أقطار المغرب، فكان يتردد لنشر العلم بين مراكش

مسئلة بيع المضغوط. فأجاب : المعول عليه في المسئلة ارتكاب المشهور، وما ظلم أهل هذا الزمان بأكثر من ظلم أهل زمن المشهور.

وسئل شيخنا قاضي الجماعة أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن بنات محاجير لهن أملاك مشتركة مع أخيهن المحجور أيضا لصغره، ثم أن القدر جرى على إحداهن فظهر بها حمل من زنى - عياذا بالله - فرمى الحاكم نصافا كثيرا على جميعهم فخلص النصاف المذكور أحد أعمامهم، وأخذ في ذلك الأملاك المذكورة وجعل يستغلها (492) بسبب ذلك وربما عقد في ذلك بيعا مع أم المحاجير المذكورين، فهل يصح هذا البيع المذكور إذا ثبت أم لا ؟ والحالة أن الأم لم تتول قبض الثمن وإنما دفعه للحاكم بزعمه، وإن قلتم بفسخ البيع، فهل يرجع على المحاجير أو على أمهم بالثمن ؟ وهل يغرم الغلة، لأنه متعد أم لا ؟ جوابا شافيا، ولكم الأجر والسلام.

فأجاب : الحمد لله. الجواب والله الموفق سبحانه، إن ما دفعه العم من النصاف (493) للمخزن إذا تواقع (494) الإكراه على مال البنت مع

---

وفاس وأخذ عنه أعيانهما، كان عارفا بالأصلين والمعقول والحساب والفرائض يحسن النوازل له شرح على التلمسانية في الفرائض - يحضر مجلسه أعيان الفقهاء والأمير بنفسه، وانتفع به العموم، توفي سنة 983 هـ.

492) خ : صار يستغلها.

493) النصاف : ما يأخذه الحاكم عقوبة وقهرا.

494) لعله : توقع.

كون المدافعة عن ذلك غير مجزئة وعائدة على ما يأبى (495) ذلك بالمضرة، له المطالبة به في مالها كما في جواب لابن لب عن مثل النازلة. واما ما اغتله من الأملاك المشتركة مع ورثتها فعليه أن يرده، إذ لا شبهة له في ذلك، كما يجب عليه رد الأصل ويحاسب أيضا بغلة نصيب البنت في الأملاك، إذ لا يطالبها إلا بما دفع عنها، وسئل ابن زرب عن الوصي يقول : دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجعائل ونائب العامل. قال : إذا كان معروفا بالبلد وادعى ما يشبه صدق هـ وبيع الأم إذا كان إكراها لا يلزمها. قال المواق : والذي صدر به الحكم أن المضغوط إذا تولى قبض الثمن لا يأخذ شيئا حتى يرد الثمن، وهذا هو البين، وأما السكوت بعد زوال التقية فمسقط للقيام، قال ابن سهل : وإن لم يسكت إلا عامين ونحوهما، ومن بيع عليه ماله بحضرته ولم ينكر فليس له في المبيع كلام، قال ابن سهل : ورأيت لابن دحون أن المرأة إذا بيع عليها وهي حاضرة عالمة ولا عذر لها من حجاب أو بكارة فالبيع لازم لها إذا لم تتكلم، وإن تركت القيام لعذر فلها القيام وإن سكتت بعده شهرا وإن طال تربصها بعد زوال العذر السنة ونحوها لم يكن لها القيام، قال : وهو كلام صحيح، قلت : مسئلة بيع المضغوط استوفى الكلام عليها في الشامل (496) ونصه وشرط لزومه بلوغ ورشد إلا أن يجبر جبرا

(495) خ : يلي.

(496) كتاب الشامل، لأبي بكر الأبهري المتقدم التعريف به ص : 129.

حراما على الأصح، كمن ضغط في خراج أو اعتدى عليه في جزية فباع متاعه لعقوبة أو سجن، ولو خرج منه بحافظ يحضر البيع ثم يعود ليلا أو بحميل أو باعه بعض أهله عنه وهو على ذلك كان عنده عين غيره أم لا فإنه يأخذ متاعه ممن وجده بيده مجانا، وإن فات أخذ من المبتاع الأكثر من القيمة أو ما بيع به، علم أنه مكره أم لا ، إلا أن العالم آثم كالغاصب، وعليه الضمان مطلقا، ولا غلة له ولغيره الغلة. ولا يضمن العقار ويضمن ما أكل ولبس، ويبطل عتقه ووقفه وغيره، ويرجع المبتاع على الظالم بالثمن سواء قبضه منه أو دفعه للمضغوط فقبضه منه، ولو قبضه وكيل الظالم منه رجع على أيهما شاء إن ثبت أنه وصل للظالم أو أنه وكله في قبضه، ولا يبرأ الوكيل بخوفه منه ولو بإكراه له، ولو غاب المضغوط فغرم الحميل المال لم يرجع عليه بشيء على المنصوص بخلاف من أسلفه ما غرمه في ذلك، ولو شك هل وصل الثمن للظالم، وقهره وعداه (497) معلوم حمل على الوصول، وإن علم أن المضغوط صرفه في مصالحه لم يأخذ متاعه هـ إلا بالثمن، ولو باع أحد من أهله متاع نفسه لفدائه لصح البيع. قلت : ونحو ما نقل عن ابن زرب ما سئل عنه بعضهم - نقله البرزلي - عن مقدم على إيتام بيده أملاك لهم فيغرم عليها المظالم التي على أملاكهم ولا يلزمهم بالشرع فإنه لا يلزم المقدم شيء ويحاسبهم بما أعطى عنهم من ذلك، وهو لسحنون في النوادر.

---

497) هكذا في النسخ التي بين أيدينا، ولعل الهمزة سقطت من يد الكاتب.

ومنه ما يدفع من المغارم المعتادة المسماة بالعوائد وغيرها فكان شيخنا الفقيه يلزمها للمبضع والمقارض والمودع، لأنها معتادة مدخول عليها وتحسب في رأس المال في المحاسبة. قال : وحكى القاضي أبو اسحاق بن عبد الرفيع أنه إذا أجبر من عليه دين أحد على دفع ذلك للوالي عن الطالب الهارب فذلك براءة منه لذمة الغريم البرزلي : والمسئلة الأولى تجري عندي على مسئلة من فدى متاعا من أيدي اللصوص وفيه خلاف، أو فكه منهم خشية على أعدائه وهي مشتهرة هـ قلت : وانظر إذا أشهد المضغوط على نفسه عند المعاملة أنه لا قيام له بدعوى الإكراه، وفي المعيار من جواب لبعضهم كان بعض الشيوخ يقول : يلزمه ذلك ولا ينفعه الإكراه بعد ذلك واستحسنه وكان يفتى به،وليس ما قاله بصحيح، ويقال له : كيف يلزمه تقليد من قلد وأشهد به على نفسه مكرها وأي فرق بين إكراهه على المعاملة وإكراهه على هذا التقليد، وكان إذا ضويق بهذا الإيراد يضيق صدره ويحمر وجهه، والصواب أن ذلك لا يلزمه، وقد اختلف في الخصمين إذا أخذا بقول وألزماه أنفسهما هل يكون كحكم الحاكم ويرفع الخلاف أم لا(498)؟.هذا مع اختيارهما فأحرىمع الإضطرار هـ.وفي المعيار أيضا سئل ابن رشد عن رسم مضمنه الشهادة بأن فلانا استولى أعواما كثيرة بحصن الفوائد ويضرب الضرائب على الرعايا ويضم إلى نفسه، وشهد فيه شهود بعضهم

---

498) خ : فيرفع الخلاف.

بنصه و بعضهم على السماع، ثم رجع من شهد بالنص وقال : إنما أعرفه قائدا بالحصن المذكور لا غير، فأجاب : لا تجوز شهادة السماع ولا يستخرج بها من يد حائز شيئا، ولو ثبت العقد بالشهادة على البت والقطع لوجب أن يضم إلى بيت مال المسلمين ما يوجد من أصوله بيد ورثته، وأما ما فوته بالبيع فلا سبيل على المشتري في شيء منها. و بالله التوفيق هـ. السؤال والجواب مختصرين وانظر شهادة العدول على المكره، قال البرزلي : فيها نظر إلا أن يكون خيف عليه فلهذا وجه لكن حقهم أن يذكروا حاله وإن لم يخافوا عليه فالصواب أن لا يشهدوا في مثل هذا، إذ هي صفقة لا تجوز ولو خافوا على أنفسهم العزل لأنها ظلم، ولو خافوا على أموالهم وأنفسهم ففيها نظر للخلاف في أصل المسئلة هـ ونقله حـ. ونقل البرزلي أيضا في مسائل الشهادات عن شيخه الغبريني في جواب له عمن رجع في شهادته وادعى أنه إنما شهدها خوفا على نفسه ما نصه : هؤلاء شهود اعترفوا على أنفسهم بالجرحة بشهادة الزور فلا تقبل لهم شهادة في شيء لا في هذا ولا في غيره، والعذر الذى اعتذروا به غير نافع، لأن الإكراه على حقوق الغير لا ينفع بلا خلاف ولا يعذر بأمر، (499) وقد حكى ابن رشد في البيان أن ما يتعلق به حق للمخلوق فلا اختلاف أن الإكراه غير نافع فيه هـ فعلى هذا فلا يجوز للشاهد أن يشهد على المكره إلا مع بيان حاله، وإلا كانت جرحة في الشاهد ولا يعذر بخوفه إلا على

499) خ : به أحد.

قول من يجيز بيع المكره فيكون للشاهد في ذلك سعة أن قلد قول القائل بذلك، وقد عمت البلوى بهذا وبالإكراه على الشهادة بالـــزور والواجب الوقوف مع الحق، وفي المعيار : سئل سيدي قاسم العقباني عن مسئلة المضغوط فأجاب : هذه المسئلة فيها من الخلاف ما أشرتم إليه وعادتي عند نزول المسئلة لدى أندب الخصم القائم بالضغط إلى التسديد : وأذكر مثل ما احتج به القائل بلزوم بيع المضغوط، مع أن هذه معاوضة كانت في خلاص نفسك فما ينبغي لك أن تجعل الخسارة على من نجوت بماله، وأذكر لك مع ذلك أن القضية فيها احتمال، ومختارى من الخلاف ما أشرتم إليه ولكن لا أتجاسر على مخالفة المشهور وأن أحمل الناس عليه، لما علمت من محافظة المتأخرين على ذلك، وقد ذكر لي مولاي الوالد أن الشيخ الفشتالي قاضي فاس كان يفتى بالشاذ في بيع المضغوط ويستدل له بأن بيع المضغوط أحق باللزوم من بيع غيره، لأنه أنجى به نفسه، والقول الشاذ قوي الدليل، ولكن الناس يقولون بلسان مقالهم وحالهم : أقض لنا أيها القاضي على الجادة، والجادة المشهور هـ ومنه أيضا سئل سيدي قاسم العقباني عمن تحمل عن مضغوط، فأجاب : إن كل الضمان بسؤال من المضمون ورغبته فحكمه حكم ما لو استسلف، والسلف لازم فكذلك ما يؤديه الضامن بحكم الضمان، وإن كان الضامن هو الذي أتى المضغوط وابتدأ بالضمان كان الضامن جديرا بأن يخسر ما دفعه للظالم، ولا يكون له الرجوع على البائع، ولا دين ترتب

من هذا الضمان هـ قلت : وجه هذا التفصيل ظاهر إلا أنه خلاف ما تقدم للشامل من عدم رجوع المتحمل على المكره مطلقا ورجوع المسلف، والله أعلم، وأجاب جد والدي أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف : إن كان البائع أشهد على نفسه في رسم البيع بمعرفة قدر ما باعه فلا يلتفت لدعواه الآن ولا تسمع منه، بهذا وقعت الفتوى من ابن رشد في مثل النازلة، قلت : وسئل سيدي أبو عبد الله القوري عن رجل باع أرضا له وأشهد على نفسه بذلك وبقبضه الثمن من المشترى، ثم قام بعد ذلك وادعى الجهل بالأرض المبيعة وأنه كان غير عالم بمقدارها وهو لم يتقيد عليه في رسم البيع معرفة بقدر الأرض المبيعة، هل يصدق فيما ادعاه من الجهل ؟ وكيف أن شهد له أنه لم يدخل قط الموضع الذي فيه تلك الأرض، وقد رأيت لابن رشد في جامع البيوع في غير موضع (500) منه حيث تكلم على ادعاء أحد المتبايعين الجهل بالمبيع أنه إن ادعى أحدهما، وقال : علمناه جميعا، وقال الآخر : علمته أنت وجهلته أنا إن القول قول الذي قال علمته أنت وجهلته أنا، فظاهر هذا أنه نص في مسئلتنا، وأن القول قول البائع فيما ادعاه من الجهل، وهو خلاف لما عند غير واحد من الموثقين، حسبما في علمكم، أبقاكم الله فأجاب : الحمد لله، الجواب إن الذي عند ابن رشد في الأجوبة أن مدعى الجهل لا يصدق ولو قامت بينة أنه لم ير ما باع من الأملاك قط وأنه لا يعرف

---

500) خ : في غير ما.

قدرها ولا مبلغها، وما لا بن عات وغيره في ذلك لا يخفى، وقال ا بن عرفة دعوى جهل المبيع راجع الى دعوى الفساد. قال وجعله المتيطي وغيره من دعوى الغبن وليس كذلك، وما قاله ا بن عرفة متعين فخرجوا عليه مسئلتكم وإذا شهد بمضمنه لم يقل فيه أنه مسطرة إلا في حق من علم منه أنه لا يقرر مقتضاه على المتبايعين، وما أظن هذا يكون إلا فيمن هو غريق في الجهالة أصيل في الغباوة، والله أعلم. قلت : ونص جواب ا بن رشد حسبما نقله البرزلي في مسائل البيوع بعد سؤال ما نصه : جوابكم فيمن عقد البيع في أملاك ورثها ويعرف أنه غائب عنها لم يدخلها قط ولا رآها ولا عرف قدرها ويشهد بذلك كل من في البلد، وقد انعقد عليه في رسم التبايع أنه يعلمها ويعلم قدرها فأراد الآن القيام بذلك إذا كان بيعه إياها ببخس حسبما (501) يعلمه أهل البلد. فأجاب : إذا انعقد عليه البيع بما ذكرت فلا يلتفت لدعواه ولا قيام له ويمضي البيع. البرزلي : وهذه كالصورة التي قبلها، وقد تتخرج على مسئلة الرهن المتقدمة وعلى القاعدة المتقدمة آنفا. إذا شهد العرف بخلاف الواقع (502) فتجري عليها ونص الصورة التي قبلها مسئلة وفيه إذا باعت المرأة نصف أملاك لها بنصف الثمن الذي يبيع غيرها به وثبت الغبن بنصف الثمن المذكور، ثم أنها أثبتت وثيقة عند القاضي أنها ممن لا

(501) خ : بسبب ما.
(502) خ : الوقائع.

يحيط بتلك الأملاك ولا تقف على معرفة قيمتها وهي على غير بصيرة بشيء منها وغلب عليها الجهل به وبقيمته ولم تقف له ولا شيء منه على قيمة، لأنها ليست ممن يباشر بيعا ولا غيره من الوجوه التي يتوصل بها الى معرفة قيم العقار ولم تزل المرأة المذكورة بالحالة الموصوفة إلى الآن في علم شهوده فهل هذه الصفة قادحة في إمضاء البيع أم لا ؟

جوابهما : (503) إذا لم تكن المرأة مولى عليها وكانت مالكة أمرها فبيعها جائز قاله ابن الحاج. البرزلي : قلت : وعلى مذهب البغداديين من مراعاتهم الغبن إذا كان مثل الثلث فأكثر - يكون لها المقال بأحرى. ونزلت مسئلة وأفتى شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - بخلاف هذا. وهي أن زوجة شيخنا الإمام أبي الحسن البطريني رحمه الله. باعت زيتونا بحلقة من المتبايعين عند باب دارها. واجتهد في ذلك السمسار حتى وقف على سوم معلوم. ووصف لها ذلك وانقطع الزائد على تلك الحلقة. فباعت وقبضت الثمن في ظنى. ثم جاء من زاد على الثمن زيادة لها بال. فأفتى بنقض البيع الأول ويأخذه الثاني محتجا بأن المرأة لا تعلم حقيقة ما تبيع إذ لم تشاهد ذلك ولا هناك من يصفه لها صفة تقوم مقام العيان فعذرها. وظاهر جواب ما قبلها إلا عذر لها مع أنه ذكر الأوصاف في السؤال التي عذرها به في النازلة الواقعة والظاهر عندي ما أفتى به شيخنا الإمام إلا أن تكون قدمت للبيع بصيرا عارفا بالبيع وبما باع فلا

503) خ : جوابها.

يكون لها مقال بعد ذلك، لأن فعل وكيلها كفعلها، والله أعلم هـ ونقل في المعيار فتوى ا بن عرفة رحمه الله سؤالا وجوا با.

وسئل سيدي ا براهيم الجلالي عن مسئلة رجل توفي وترك ا بنين وأولاد عمه، ثم قام بعض أعمامه باعوا قسمة من العنب لكفن الهالك وبقى بعض أوليائه صغارا، ثم بعد ذلك قام ورثته الصغار مطالبين فيما وجب لهم في القسمة التي بيعت في كفن الهالك، هل لهم القيام ؟

فأجاب : إذا لم يكن له مال يكفن به يوم موته فبيعت القسمة لأجل ذلك فلا قيام للمحاجير فيها، وإن كان له مال يوم الموت وبيعت لغير حاجة فللأولاد القيام في الأصل وشفعته هـ قلت : هذا على نقل ا بن سلمون عن ا بن حبيب، وأجاز مالك وغيره من العلماء نظر العم والأخ وغيرهما من الأولياء إذا كان رشيدا لليتيم - دون تقديم سلطان - وأن يفعل ما يفعله الوصي إذا أحسن النظر ونقل في المعيار عن أبي الحسن الصغير أن القريب كالأخ، والعم اختلف فيه هل يتنزل منزلة الوصي فيمضي بيعه على الصغير ولا يرد، أو لا يتنزل منزلته فلا يمضي بيعه بل يرده، وعلى رده فلا يرد المشتري الغلة للشبهة بمراعاة القول الأول، وأما الحاضن فيجوز بيعه، وفي المختصر : لا حاضن كجد وعمل بإمضاء اليسير وفي قدره تردد، وفي جواب لسيدي أحمد الونشريسي - نقله في المعيار بعد كلام ما نصه : كلام أئمة النوازل والأحكام يدل على أن للحاضن أن يبيع عن محضونه الشيء اليسير التافه، ولا يحتاج في بيعه

إلى إثبات الموجبات التي تثبت في بيع القاضي هـ المقصود. وانظر ابن سلمون فيظهر منه خلاف هذا. وفي ضيح إذا قيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت حضانة البائع، وحضانة المحضون المبيع عليه، والسداد في الثمن، وانه أنفق الثمن عليه أو أدخله في مصالحه، وأنه ليس له مال غيره، وأنه أولى ما يباع عليه من عقاره.

وسئل قاضي فاس ومفتيها أبو عبد الله سيدي العربي بردلة عن رجل اشترى أمة ثم باعها وبقيت مدة كثيرة ومات، ثم ادعى المشتري الثاني أن الأمة خرجت حرة، فرجع (504) على المحاجير أولاد البائع فلم يكن لهم هناك من يبيع عنهم، فباع قاضي البلد عن المحاجير لرب الأمة جنانا يساوي أضعافا مضاعفة من قيمة الأمة المشتراة، ثم مات أولاد المشتري المذكور إلا واحدة منهم بلغت وأرادت الرجوع على من بيده الجنان مدعية أنه لا يلزمها إلا قيمة الأمة. فهل سيدي لها مقال في ذلك أم لا ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت. الحمد لله، القيام بالغبن فيما باعه الإنسان عن غيره معمول به لكن مع طول المدة هو ضعيف من جهة عدم تحققه، لأن الناس - لاسيما العامة - يغلب عليهم الميل إلى الحالة الراهنة ويشتبه عليهم حال المدة الماضية لا سيما مع طول المدة. فإذا كان الشيء في الحال معتبطا فربما توهموا أن الاغتباط فيه قديم، ففتح القيام

504) خ : فدفع.

بالغبن مع طول المدة المديدة وانتقال الأملاك يتسع معه الخرق، ولكني لم أقف على النص في عينها. والله أعلم.

وسئل المفتى سيدي يحيى السراج عن رجل باع نصيبه المنجر له بالإرث ولم يبين نصيبه هل هو ربع أو نصف من دار هل يصح البيع أم لا ؟

فأجاب : البيع على الوجه الموصوف باطل فاسد مردود. قلت : انظر المتيطي في أول البيوع. ونص كلامه : وإن ذكرت أنه ميراث فلا يجوز، لأنه بيع مجهول إلا أن يقر المبتاع أنه عرفها فتذكر ذلك عنه في العقد ويصح البيع، وكذلك لا يجوز أيضا البيع إذا لم يعرف البائع قدر ذلك ولا ينعقد ذلك حتى يعتدلا في المعرفة، انظر بقية كلامه. ومن البرزلي ما نصه في أول قسمتها : من باع من رجل موروثه من هذه الدار فإن عرفا مبلغه جاز، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز. البرزلي : إن كانا قادرين على التوصل إليه، وإن لم يقدرا فهي كمسئلة الصلح إن وقعت ضرورة هـ من أول الدعاوى والايمان، وفي جواب لأبي الحسن - نقله البرزلي في البيوع - أن الشراء لهذا النصيب وقع مجهولا فيفسخ وتوقف الدار كلها حتى تثبت المواريث وتخلو السهام من الجهل بها، إذ ليس في السؤال من باع نصيبه بيعا معلوما، ولو علم كنصيب الزوجة لكان حكم المشتري حكمها هي لو طلبت القسم فيجري حكمها. وكذا من له نصيب معلوم لا يدخل عليه فيه من يخفى نصيبه منه هـ وفي

نوازل البرزلي أيضا سئل أبو عمران عن نهر مشاع بين قوم فمنهم من مات ومنهم من بقي ولم يتعين لأحد فيه ما يشرب (505) هل يجوز شراء حظ من ذلك ؟ فأجاب : لا يجوز حتى يعلم كم من شريك.

فإن جهل أهل الموضع أنصباءهم منه فعليهم أن يصطلحوا بما شاءوا وإن كانوا رشداء بالغين. ومن البيوع الفاسدة من النوادر من باع نخلا (506) ولم يبين كم هو سدس أو خمس فالبيع مردود هـ (507) ونص كلام المتيطي : تسميتنا للحصة المبيعة في العقد أولى إلا أن يكون أنجر إليه من ميراث معروف فتذكر ذلك ويجزىء (508) عن تعيين الحصة وإن ذكرت إلى آخر ما تقدم عنه. وقال ابن سلمون : لا بد من تسمية الحظ في هذا البيع أو تسميته عمن صار له ميراثا إذا كان معروفا، وإلا فسد البيع، لأنه يكون مجهولا. وقال ابن فتحون : إذا أقر المبتاع أنه عرف الحظ وإن لم يسم في العقد فتذكر ذلك عنه في العقد ويصح البيع هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو الحساني عن رجل اشترى شقة، ونية بائعها ثمانية وعشرون ذراعا ولم يصرحا بذلك لفظا حال المراودة. فلما انعقد البيع اكتالها فوجدها كذلك بزيادة ربع ذراع، ثم أسقط البائع تلك الزيادة وانعقد البيع على ثمانية وعشرين ذراعا. فبعد عشرة أيام

---

505) خ : شرب، وهو الأظهر.
506) خ : حظا.
507) خ : مردود ويرد.
508) خ : ذكر ذلك.

ونحوها قيل للبائع : إن لك عند المشترى حق ذراع، لأن العرف الجاري بين أهل تلك الصنعة أن الشقة المقصورة لا تباع إلا على سبعة وعشرين، والخمة ثمانية وعشرون، وشقتك مقصورة. فأراد الرجوع بذلك فهل سيدي له الرجوع إلى عرف تلك الصنعة أم لا رجوع له لعلمه بمقدار المبيع حسبما تقدم ؟ وإن العرف لا يعتبر إلا عند انبهام الأمور ؟

فأجاب : إذا كان الأمر كما ذكرتم فلا مقال للبائع بعد الكيل وإسقاطه لما علمه من الزيادة بوجه ولا بحال، إذ لا يعتبر العرف ويرجع إليه إلا في الأمر المبهم (509). وأما ما فسر بالبيان والأعلام فلا، والله أعلم. وسئل الإمام سيدي عبد الواحد الونشريسي عن مثل ذلك. ولفظ السؤال جوابكم عن عقد بيع الشقة وانبرامه قبل كيلها على أن الخام منها ثمانية وعشرون والمقصورة سبعة وعشرون، ثم بعد انبرام البيع على الوجه المذكور يكتالانها، فإن وجدا زيادة أو نقصانا تعاملا عليه معاملة أخرى على حسب ما تراضيا عليه، ثم وجدنا عند القلشاني عند قول الشيخ : ولا يجوز شراء ثوب لا ينشر، ولابن رشد في قول سحنون في نوازله : لو اشترى شقة على أن فيها سبعة أذرع فوجد فيها ثمانية أو خشبة فالزيادة له، قال ابن رشد : المعنى أن الشقة والخشبة غائبتان واشتراؤهما على الصفة.

---

509) خ : المنبهم.

ولو حضرتا لم يحز بيعها إلا بعد كيلهما، إذ لا مؤنة فيه. بخلاف الدار والصبرة لمؤنة ذلك فيهما. قال ابن عرفة : ظاهر الرواية الإطلاق، ولا أعلم من قيدها بما ذكر غيره فاشكل علينا الأمر. فهل سيدي ما تقدم نص في عين المسئلة فيكون بيع الشقة ممنوعا أم لا ؟ وما معنى قول ابن عرفة : ظاهر الرواية الإطلاق هل أن الزيادة للمشترى سواء كان المبيع غائبا أو حاضرا مكتالا قبل العقد، أو أن البيع على أن الخشبة والشقة ثمانية أذرع أو عشرة سائغ سواء اكتالا ذلك قبل العقد أو بعده ؟ بين لنا سيدي ذلك مأجورا مشكورا، وإن رأيتم أن البيع قبل الكيل غير جائز. فهل سيدي ما نقله الإمام التازي (510) في المحل المذكور من الرسالة من قوله بعد كلام : وقال ابن يونس عن ابن المواز : من باع ثوبا من رجل مدرجا في جرابه وصف له أو كان على أن ينشره له فذلك جائز نشر قبل البيع أو بعده. يستروح منه ما يؤذن بجواز ذلك فيعتمد عند دعوى الضرورة إلى ذلك، لعدم من يجيب من البائعين إلى الكيل قبل الانبرام، بينوا لنا ذلك. ولكم الأجر من الله سبحانه. فأجاب : مسئلة بيع الشقة على أن فيها كذا وكذا ذراعا كثيرة الوقوع بقسارية فاس المحروسة

---

(510) خ : أبو سالم ابراهيم بن عبد الرحمن التسولي التازي عرف بابن أبي يحيى الإمام، الفقيه العلامة العمدة، أخذ عن ابن رشيد وأبي الحسن بن سليمان وأبي الحسن الصغير لازمه وتفقه عليه وعلى أبي زكرياء بن ياسين وأبي الحسن السدراتي وغيرهم، وعنه جماعة منهم لسان الدين ابن الخطيب له تقييد على التهذيب وتقييد علىالرسالة مهمان، وجمع أجوبة شيخه المذكور التي شرحها الشيخ إبراهيم بن هلال المسمى ـ بالدار النثير، توفي بفاس 749 هـ

بالله تعالى . وقد اختلف فيها فقيل : إن وجدت زيادة فهي للبائع يشارك فيها المبتاع، وإن وجد بها نقص يسير فللمشتري ما وجد بحسابه من الثمن، وإن كان كثيرا خير بين الرد والإمساك، والقولان ذكرهما القاضي ابن رشد واستظهر الثاني منهما. ومبناهما على أن الذرع مقصود أو من تمام الصفة. والمسئلة وقعت في العتبية. وقول ابن عرفة في تقييد قول ابن رشد : ظاهر الرواية الإطلاق يعني نفى اشتراط الكيل قبل البيع حضر المبيع أو غاب ولما نقل شيخنا العلامة سيدي محمد بن غازي رحمه الله قوله : لا أعلم من قيدها بما ذكر غيره قال : كفى بابن رشد حجة. فإنما الدنيا أبو دلف هـ والقول بإجازة بيع الثوب المدرج في طيه كما أشرتم إليه وإن كان خلاف مذهب المدونة يرشح ما جرى به العمل في بيع الشقة، لأن تداول أيدي المساومين لها والمتزايدين فيها بسوقها مع كثرتهم. بالاختبار لها بالنشر والذرع مفسد لها ومذهب لنضارتها وذلك بخس لها وضرر لصاحبها. ويؤيده أيضا إجازة ابن القاسم في العتيبة بيع قلال الخل المطينة لا يدري ما فيها.

قال : إذا مضى عليه عمل الناس أجزته، وقال أصبغ : لا بأس به، لأن فتحه فساد وأخذ منه، وبيعه عليه صواب. ابن رشد : وجوازه على الصفة من خل طيب أو وسط كجواز بيع البرنامج، والثوب الذي يفسده النشر على الصفة هـ.

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد المجاصي عن رجل باع أرضا ومعه فيها أشراك، وتحمل بعقبى كل درك يلحق المشترى فيها، بأن يعاوضه في أرض معينة كيلا دون الأرض المبيعة. هل يجوز أم لا ؟.

فأجاب : اشتراط ما ذكر في عقدة البيع يفسده، اذ لا يدرى أي الصفتين ابتاع، والتزام ذلك بعد عقد البيع جائز والشرط باطل. وسواء كان الملك لها (511) خالصا أو مشتركا بينه وبين غيره. بهذا أجاب أبو الضياء مصباح في مثل النازلة. وإذا وقع الاستحقاق رجع فيما خرج من يده. قلت : أما أن تحمل أجنبي بعقبى الدرك في المبيع فقد قال في المدونة : ومن تكفل لرجل لما (512) أدركه من درك جارية ابتاعها من رجل أو دار أو غيرهما (513) جاز ذلك ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البائع أو عدمه الحطاب : قلت : ومثل هذا ما يكتب اليوم في مستندات البيع والتزم فلان لفلان أنه إن قام عليه قائم في هذا المبيع فعليه نظير ما يغرمه فلان ونحو ذلك هـ وقال المتيطي في وثائقه : فإن تبايعا على أن الأرض إن لم تف بذلك أوفاه من أرض معينة لم يجز أيضا، لأنه لا يدري ما نقصه من الكيل ولا كم يأخذ من تلك الأرض ولا كم يترك منها، وفي ذلك كله غرر هـ ونص جواب أبي الضياء مصباح اليالصوتي في المعيار : اشتراط ضمان مثل المستحق في عقدة البيع يفسد البيع.

---

511) خ : له خالصا.

512) المناسب : بما أدركه.

513) خ : أو غيرها.

قال ابن القاسم : إذ لا يدري أي الصفقتين ابتاع، وإن كان التزام ذلك بعد عقده البيع فالبيع جائز والشرط باطل سواء كان الملك خالصا أو شركة بينه وبين غيره هـ. وسئل عن مثلها ابن مرزوق. فأجاب : البيع فاسد. انظره.

وسئل مفتي المغرب أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن بيع الأنقاض قائمة على قاع لحبس أو على المخزن. هل ذلك سائغ وتصييرها عن دين كذلك ؟

فأجاب : ذلك جائز إذا نظر الأنقاض وراءها واختبرها بما تختبر به، والنظر إليها قبض فيجوز تصييرها في الدين. والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل اشتري أنقاضا من آخر ولها سنون كثيرة على أرض الغير، ثم ان مشترى الأنقاض المذكورة باعها من آخر بعد سنين أيضا. فرام مالك الأرض المذكورة أخذ الأنقاض الموصوفة، فهل سيدي يأخذها بقيمتها حطبا (514) أو قائمة ؟

فأجاب : لمشتري الأصل أن يعطى مالك الأنقاض قيمتها مقلوعا (515) أو يأمره بالقلع إن كان أمد الانقاض منصرما. والله أعلم، وكتب عبد الله علي بن موسى بن علي بن هارون. ومن خطه نقلت.

---

514) هكذا في النسخ التي بأيدينا، وأراد بالحطب الانقاض المقلوعة.

515) صوابه : مقلوعة.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل له دار على قاعة لغيره، ثم انه اشترى قاعة داره تلك مع دار أخرى (516) بمجاورته - والحالة أن القاعة بأجمعها للبائع لها - ثم ان رب الدار المبتاعة القائمة تحتها (517) عارض صاحب القاعة بأنه لا يبيع من غيره حتى يشاوره ويعلمه ويعرض عليه، ويقول (518) له : إنك والمشترى للقاعة خائنان غاشان حين لم يعرض على المبيع. فهل له حجة بهذا وهي قولة في الشرع، أم هي بدعة وتحجر على البائع والبيع صحيح ؟ وإن صح البيع ما حكم بعض العوام الذين صاروا يطعنون في الشرع ويقولون : هذا ما جاءت به شريعة . وإن جاءت به ولا بد فهذه - والله شريعة كبيرة فما حكم القائل لهذا الأمر العظيم وطعنه في سنة النبي صلى الله عليه وسلم - وفي طريقته ؟

فأجاب : ومن خطه نقلت، الحمد لله. الجواب : إن باع المالك للقاعتين معا ما كان له فلا سبيل لمن كان يومن بالله واليوم الآخر وكان واقفا عند حدود الله أن يحجر عليه ما ملكه الله سبحانه، وإن وقع التحجير من قبيلة فيما بينهم أو وال من الولاة لما راعوه وترقبوه من المصالح الدنيوية فلا أعلم مساعدة السنة الحميدة لفاعل ذلك. ومن ذم الشريعة الكريمة تصريحا أو تلويحا يخاف عليه من الكفر، وينكل

516) خ : مع قاعة دار أخرى.

517) خ : القاعة تحتها وهي المتعينة إذ بها يتم التصوير.

518) المناسب لعرض، وقال : وهو المناسب.

النكال الشديد بالحبس الطويل المؤلم ونحوه، لأن من ذم الشريعة فقد ذم ملة الإسلام، وذم الشارع صلى الله عليه وسلم : (فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم ● نسأل الله السلامة والعافية في الدين والدنيا والآخرة.

وسئل سيدي أحمد الزقاق عن بيع الحوت بالعدد هل هو سائغ ويكون من باب الموزون أو لا ؟ وكذلك بيعه بالقفة المجهولة هل يجوز ذلك ويكون حكمه حكم الجزاف أم لا ؟ وكذلك بيع التين بالعدد المعلوم هل يجوز أو لا ؟ فإن قلتم لا يجوز هل يدخل في ذلك الرمان والتفاح والانجاص (519) والجوز وغير ذلك من سائر الفواكه أم لا ؟.

فأجاب الجواب ـ وبالله أستعين ـ أن بيع الحوت بالعدد جائز، وأن بيع الصغير جزافا جائز بخلاف الكبير، ولا ينبغي بيعه بالقفة المجهولة إلا قفة معلومة (520) فإن ذلك فيها جائز وبيع التين بالعدد لا بأس به، وكذلك غيره من الفواكه.

وأجاب بعضهم : إن الذي ابتاع الشجرة على الجذو القلع فتراخى حتى أثمرت فله الشجرة مع ثمرتها، لأن الثمر، تبع للأصول وقد أثمرت على أصل ملكه. ولا كراء لرب الأرض فيها. فإذا سقى وعالج فله سقيه وعلاجه. قاله في كتاب الشفعة من المدونة ـ ابن القاسم : واما من ابتاع

---

519) الإنجاص ـ بالنون ـ تعبير عامي.

520) إلا ـ بمعنى ـ لكن، لأن الاستثناء منقطع.

●) س، النور 61.

قصيلا على الحز والرعى فتراخى حتى أثمر فقد أنفسخ البيع وصار لرب الأرض، فإن حصده المبتاع وأخذ زرعه رد مكيلته لرب الأرض أو مثله إن فات. هذا قول الموثقين أجمعين لا خلاف عندهم في ذلك، وهو أيضا نص ما في كتاب الدور والأرضين من المدونة، والله سبحانه أعلم. قلت : في نوازل البرزلي أواخر الشهادة إذا باع الرجل الشجرة على القطع فغفل عنها حتى نتجت فالثمرة للمشتري وعليه كراء الأرض، إن كان دعاه لقلعها فلم يقلعها هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل ابتاع من آخر طعاما وتعجل قبض الطعام وتأخر قبض الثمن إلى أجل. فلما حل الأجل طلبه بالثمن المذكور فأراد أن ينقد له طعاما آخر بقيمته يوم القبض هل يجوز ذلك أم لا ؟ وكذلك إذا أراد أن يدفع له عروضا في الثمن المذكور. هل يحل له (521) قبض ذلك أم لا ؟ وأيضا سيدي مسئلة (522) رجل أخذ برنوسا بأوقية فقبضها البائع وقلبها فوجد ثمنها زيوفا، فتعذر على المبتاع دفع ذلك حـ، ثم إن البائع المذكور أسلم للمبتاع ما خرج زيوفا على جرة رب. فهل يجوز ذلك أم لا ؟.

فأجاب : الحمد لله الجواب عن الأولى : لا يصح اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام، وأما العرض فسائغ أن تعجل قبضه، وعن الثانية السلم

---

521) خ : يجوز.

522) خ : في مسألة.

الموصوف لا يجوز من وجهين : أحدهما فسخ الدين في الدين، الثاني السلم بالحزر لا يجوز في ذلك إلا بكيل معلوم ووزن معلوم، قلت : قال مالك : لا يجوز لبائع الطعام أن يأخذ عنه طعاما وإن حل الأجل وأخذ ذلك مكانه، إلا أن يكون صفة الأول وكيله (523). وإلى هذه القاعدة أشار شيخ شيوخنا ميارة في نظمه بقوله :

وكل ما بيعهما قد منعوا    بنقد أو نسا عليه فرعوا
منع اقتضاء واحد عن ثمن    صاحبه لتهمة فاستبن

إلى أن قال :

إلا إذا أخذ مثل الأول    في القدر والوصف إقالة تلى

ونقل البرزلي قال : كان شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - يجيز لمن له عليه ثمن طعام أن يدس من يشتري طعاما بما للطالب، ثم يتقاضاه منه الطالب. وظاهره ولو كان من سببه ولعله خففه مراعاة لمن يجيز أن يقتضى عن ثمن الطعام طعاما وهو قول خارج المذهب. والله أعلم.

وسئل أيضا عن زيت مسجد وقعت فيه فأرة فأراد أهل المسجد بيعه لصابون على قول من قال ببيع ذلك، فإذا بيع جعل ثمنه في حصور أو في زيت ويستصبح به في المسجد المذكور، فهل سيدي يسوغ ذلك وينتفع به في المسجد من غير كراهة أم لا ؟

---

523) المراد أن يكون الثاني مثل الأول صفة وكيلا.

فأجاب : الزيت المنجس الذي تفور أرى أن يعطى للمؤذنين ومن يقوم بمئارب المسجد ينتفعون به حيث يجوز الانتفاع به. ولا يبيعونه. هذا المعلوم للإمام مالك رضي الله عنه، من النهي عن بيعه. ومن العتبية في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة. وسئل عن الزيت تقع فيه الفأرة ويطبخ صابونا. أترى أن يباع وأن يغسل بذلك الصابون ؟ فقال : إني أكره ذلك ولا يعجبني وينتضح (524) على الناس عند علمهم فلا يعجبني، قال القاضي محمد بن رشد : كره في هذه الرواية بيعه ثم قال : وينتضح على الناس عند علمهم فكأنه علل الكراهة بذلك.

فعلى تعليله لو بين لجاز البيع وهو خلاف الآتي على المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن البيع لا يجوز، وهو قول جميع أصحاب مالك حاشا ابن وهب، وأما غسل الثوب فجائز وهو قول سحنون في سماعه من كتاب الوضوء وقول جميع أصحاب مالك حاشا ابن الماجشون صح من رسم الشجرة ومن رسم العتق. وسئل مالك عن فأرة ماتت في جرة زيت فيها خمسمائة رطل، فباعه صاحبه من رجل واشترط عليه أن ينتفع به في الدلاء والقنوات وأن لا يبيع منه شيئا، وإن كان لا يجوز بيعه فأخبرنا ندركا (525) عن قريب. فقال : لا، والله لا أرى بيعه ولا

524) يقال : انتضح فلان من الأمر : إذا أظهر البراءة منه، فالإمام كره ذلك من حيث أن البائع لم يبين قبل علمهم.

525) في نسختين : فأخبرنا نذكره، ولعل أصل العبارة : فأخبرنا بذلك عن قريب.

يوكل ثمنه. قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها.● قيل له: إن المشتري يقول : إنما اشتريته لما شرطته ولست أبدا آكله فما بدا لك ؟ فقال : لا والله ما حرم على البائع فلا يحل للمبتاع (526). ثم قال مالك بعد أن ذهب السائل : ولقد ندمت أن لا أكون سألته، فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون. فإن كان إنما اشتراه لما ذكر فإنما اشتراه بأقل من نصف ثمنه، ولكنهم يقولون مثل ذلك ويصيرونه بأقصى ثمنه أو قريب منه، ثم يبيعونه ولا يوفون بما يشترطون قال القاضي أبو الوليد محمد بن رشد : قوله في آخر المسئلة : فإن هؤلاء لا يوفون بما يشترطون ولكنهم يقولون مثل ذلك لخ يدل على أنه إنما لم يجز بيعه بشرط مخافة أن لا يفي المشتري بما شرط عليه من ذلك، ولو أمن ذلك لأجازه فلما لم يأمن من ذلك لم يبح بيعه حماية للذرائع لا لأن بيعه حرام لذاته كالخمر والخنزير والميتة. فعلى هذا لو باعه ممن يعلم ثقته ويأمن منه أن يغش به لجاز له البيع وساغ له الثمن ولم يحرم عليه، وهو مذهب ابن وهب وجماعة من السلف. ودليل ما في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب الصلاة من مسئلة الصابون وقد روى عن أبي موسى الأشعري جواز بيعه من غير المسلمين، والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز، وقد جعله في رسم اغتسل من سماع

526) خ : على المبتاع، أو يكون ندرك بمعنى نعلم.

●) أحمد، والبخاري في كتاب الأنبياء 50 ومسلم في المساقاة 72 وأبو داود في البيوع 64 والترمذي في الاشربة 9 وابن ماجة في الاشربه 7.

ا بن القاسم قيل : هذا كالميتة أن بيعه لا يجوز والأظهر في القياس أن بيعه جائز ممن لا يغش به إذا بين تنجسه (527) فسقوط النجاسة فيه لا يسقط ملكه عنه ولا تذهب جملة المنافع منه، ولا يجوز أن يتلف عليه، فجائز له أن يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو أن يصرفه فيه، وهذا الزيت على مذهب من لا يجيز غسله فسبيله في البيع سبيل الثوب النجس.

وبالله التوفيق هـ من البيان فتأمله. وعول على ما شهره الإمام ا بن رشد من عدم بيعه (528) لا سيما في هذا الزمان الذي قلت فيه الأمانة والصدق وكثر فيه الخيانة والغش وعدمت فيه النصيحةهـ المقصود من الجواب. قلت : وجدت بخط الفقيه سيدي أحمد بن عرضون ذكر بعض الناس أن العمل جرى بفاس بجواز بيع الزيت النجس أمام المحتسب بالتعريف بتنجيسه هـ وسئل أخوه سيدي الحسن بن خجو عن الزيت المتنجس هل يجوز أن يعمل به الصابون أم لا ؟ فإذا عمله به هل يجوز أن يبيعه أم لا ؟. فأجاب : الحمد لله، الزيت المتنجس يجوز أن يعمل منه الصابون ويغسل به ويتحفظ منه لأنه نجس، نص عليه ا بن الجلاب، وفي نوادر أبي محمد يعمل منه الصابون لنفسه فيغسل به ثم يطهر منه الثوب، وحكى ا بن يونس الخلاف في بيعه فقال : قال مالك لا يبيعه

(527) خ : نجسه.

(528) خ : من عدم جواز بيعه.

من مسلم ولا نصراني، وقاله أصحاب مالك إلا ابن وهب فقد أجاز بيعه إذا بين، وقال غيره يباع من غير المسلم. وقال ابن حبيب : ثمنه حرام ولو وقع لفسخ هـ.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو هل يجوز بيع العنب ممن يعصره خمرا كاليهودي والنصراني وغيرهما ؟ ومن الناس من دأبه بيعه من اليهود حتى إنه يعطيهم وعاءه الذي يعصر فيه - أعني المدود - ويأتون إليها ويغسلونها من أثره وح يعصرون فيها ويأخذون بأيديهم في جمع العنب ورفعه وفي مؤنة ما يحتاجون إليه ويعصرونه ويحملونه لكي يصنعوه خمرا. وقد أبينا ذلك معتمدين على ما ذكره الشيخ خ في باب المساقاة ودفعه لذمي لم يعصر حصته خمرا، وعلى ما ذكره الأقفهسي (529) في شرح الرسالة لا يجوز بيع العنب لمن يعصره خمرا. إلى أن قال : وقال ربيعة : يجوز (530) فإذا سؤال وقع بأيدينا وعليه جواب المفتي سيدي علي بن هارون في هذه النازلة ومضمنه الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم. الجواب - والله الموفق للصواب - إنه يجوز للمسلم أن يبيع عنبه من اليهودي والنصراني وغيرهما إذا علم أنه لا يبيع ما يعصر من ذلك للمسلم، وإذا علم أنه يبيعها من المسلمين ويسقيهم إياها حرم، وإن شك كره، وإنما يجوز له البيع مع

529) عبد الله بن مقداد القاضي جمال الدين، من تلاميذ خليل، انتهت إليه رياسة المذهب بمصر، شرح المختصر بشرح كشرح بهرام في ثلاث مجلدات ضخام، توفي سنة 823 هـ.

530) خ : يجوز ذلك.

الأمن لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، ساقى أهل خيبر على شرط ما يخرج منها، ومعلوم أنهم كانوا يعصرون الخمر ويشربونها، والله أعلم. فهذا جوابه، فانظر ذلك سيدي مع ما أعلاه.

فأجاب : بيع العنب لمن يعصره خمرا لا يجوز فأحرى من اليهود والنصارى، وقد نص على ذلك جمهور المالكية في دواوينهم، وما أشرتم إليه من نص خ بارك الله فيكم كاف، ويؤيده قول صاحب المدونة حيث قال : لا بأس أن تدفع نخلك إلى نصراني مساقاة إن أمنت أن يعصر حصته خمرا، ويؤيد ذلك أيضا ما في القوانين الفقهية وغيرها، وفي هذا المعنى قيل :

ولا يجـوز البيـع للخمـار ... في عنب كجملة المسطار (531)
ولا لكافـر إلا اليسيـر ... كقفـة للأكـل ع التقديـر
ومـن يبـع كرمـه للخمـار ... ففاسـق قـل ومـن الفجـار

وما نسبتموه من الفتوى للفقيه الإمام المفتي سيدي علي بن هارون راجعوه فيه، إذ الرجوع إلى الحق من الأمر المحتوم. قلت : نقل الحطاب عن الأبي في منع بيع العنب ممن يعصره خمرا قولين. وانظر أيضا أصول الكرم يكره بيعها من اليهود والنصارى ففي أجوبة ابن رشد : السؤال التاسع عشر في بيع أصول الكرم من النصارى هل يجوز ذلك،

(531) المسطار - بالضخم والكسر - الخمرة، وجملة - بالجيم - هكذا في نسخ، وفي نسخة بالحاء - بكسرها أو ضمها، بمعنى الاحتمال، وهي الظاهرة.

وهم يعصرون ثمرها خمرا. الجواب عليه : ذلك مكروه ولا يبلغ به التحريم فيفسخ. وبالله تعالى التوفيق هـ قلت : ومثله والله تعالى أعلم، في بيع أصول الكرم من المسلم الذي يعلم أو يظن أنه يعصر الخمر من ثمرها. بل الظاهر أنه أقوى في الكراهة لحرمة الخمر على المسلم، وكون الكافر غير مخاطب على الأشهر من القولين (532) والله أعلم.

وسئل أيضا هل يجوز نفخ الشاة للسلخ، وهل يحرم الطعام بمجرد النفخ فيه ؟.

فأجاب : نفخ الشاة لسلخها جائز، ولا يحرم الطعام بمجرد النفخ فيه، ولا يقول بتحريمه إلا جاهل فظيع الجهل، وكتب عليه أخي أبو عبد الله سيدي محمد بن عيسى الشريف. قلت : وأما نفخها بعد السلخ فلا يجوز، قال ابن رشد لأنه يغير طعم اللحم، فإن علم بذلك المشتري فله رده.

وسئل سيدي علي بن هارون عما عمت به البلوى وذلك أن الناس يعمدون إلى شراء البهيمة ويوزعونها على عددهم بعد أن يحيزوا جلدها وساقطها وشيئا من لحمها، ثم يبيعونه لأحد المشترين. فهل يكون هذا من باب - زاد نقص - المسمى بفاس ويمنع أم لا ؟. وإذا قلتم بالمنع فما وجهه، فأجبنا سيدي في هذه المسئلة، لأن الناس يفتقرون إلى جوابكم

532) بل الظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أنهم مخاطبون بها بدليل تهديدهم على ترك الزكاة في قوله تعالى : (فويل للمشركين الذين لا يوتون الزكاة) الآية.

فيها، وقد كنا حفظنا من مجلسكم الكريم المنع في - زاد نقص - ولم يتحققوا وجه المنع فيها.

فأجاب : الحمد لله دائما، الجواب والله الموفق سبحانه، إن كان الأمر كما ذكرتم وأن أحدهم يأخذ الجلد وبعض اللحم ويأخذ أيضا نصيبه من اللحم، وغيره يأخذ اللحم والدراهم فإنه يؤدي إلى التفاضل وإن كان يشتري الأجنبي ويدفع دراهم - زاد نقص - من جيبه ثم يقسم اللحم مع الوزاعين ويأخذ قرعته فهذا جائز. والله أعلم. وسئل عن ذلك سيدي محمد بن أحمد بن عرضون. فأجاب نظما :

| | |
|---|---|
| أيا سائلا عن حكم قسم الوزيعة | هل الوزن أو حزر لها في الشريعة |
| وهل ساقط والجلد يشريه من له | بها سهم لحم أو عديم الإباحة |
| جوابك بالترتيب فالحكم قسمها | بوزن وحزر(533)قد يجوز برخصة |
| إذا عرف التقسيط للحم قاسم | وإن وزنت أيضا فذا شرط صحة |
| وزد شرط قلة المقسم في حزر | وإن كثر المقسوم زن كل حصة |
| وفيساقط والجلد يشريه بعض من | له حصة في اللحم منع بحجة |
| بذا صرح (534)المعيار فانظره انه | حوىالحكم فيه(535)مع دليل وعلة |

وسئل عن ذلك سيدي علي بن هارون أيضا فأجاب : وأما الوزيعة ويبيعون السقط فذلك جائز، وإنما يتقى من ذلك أن يأخذ أحدهم السقط

533) حزر - بالرفع - خبره - قد يجوز.
534) خ : فذا.
535) خ : فيها.

ويحاسبونه فيما يرجع له من الجلد وغيره، لأنه يؤدي إلى التفاضل، والله أعلم. وأجاب سيدي موسى الوزاني : إن كان المشتري أجنبيا وعقد البيع بعد تعيين المبيع فلا بأس بذلك والقائل بتحريمه جهول، وإن كان المشتري أحد الوزاعين فالذي أفتى به سيدي علي بن هارون رحمه الله الجواز، إن نقد ثمن ذلك ودفعه كالأجنبي. وإلا فلا يجوز، والذي أفتى به الحافظ الحجة سيدي موسى بن العقدة (536).

الجواز مطلقا. قلت : ووجد بخط العلامة الشيخ البركة أبي زيد سيدي عبد الرحمن (537) الفاسي نفعنا الله به ما نصه : قال القباب (538) رحمه الله في المدونة على جواز بيع اللحم باللحم تحريا : وظاهرها قل ذلك أو كثر عدمت الموازين أم لا. قال ابن رشد : كما يجوز بيعه بالتحرى فكذلك يجوز قسمه بالتحري. القباب : وعلى هذا يجوز ذلك في قسمة اللحوم تحريا في الوزائع التي يقسمها الناس بينهم إذا سلمت من الفساد في وجه شرائها وفي وجه شركتهم فيها، ويشترط في متولى قسمتها أن يكون ممن يحسن التحري معتادا وأن يقصد

536) الاغصاوي الفقيه الراوية الصدر العلامة، كان فقيها عالما، أخذ عن المشايخ الكبار مثل القوري والعبدوسي وغيرهما، وكان يدعى بفحل المدونة وكان المذهب نصب عينيه لم يوقف على تاريخ وفاته، وهو معاصر للشيخ الورياجلي.

537) خ : ابن محمد وهو الشهير بالعارف الفاسي الفهري العلامة الصالح له تآليف، توفي سنة 1036 هـ

538) أحمد بن قاسم إمام المغرب في وقته، ملىء المعيار من فتاويه له تآليف كثيرة توفي سنة 779 هـ أو سنة 797 هـ

لمساواتهم في المقدار. فإنهم بجهلهم بالأحكام يجعلون النصيب الطيب أقل، وإذا كان أحد الأنصباء دنيا كثروه ليجبروا بذلك ما فاته من الطيب. وهذا ربا وتفاضل لا يجوز. وقد وقع في المعيار من جواب الفقيه أبي عبد الله محمد بن الجعدالة أن أهل الوزيعة لا يجوز لهم أن يسوقوا الساقط فيما بينهم قبل قسمها ولا بعد ذلك، لأنه يئول إلى أن ينفرد بعضهم بلحم وساقط وبعضهم بلحم ودراهم وذلك ربا لا يجوز. ووجدت معزوا للفقيه ابن العقدة ومنقولا من خطه أن علة التحريم منتفية في ذلك على كل وجه وعلى كل تقدير سواء كان بيع ذلك اللحم من شريك أو من أجنبي. وسواء بنينا على أن القسمة تمييز حق أو بيع، لأن ما اقتسمه الشركاء من ذلك اللحم وقعت فيه مبادلة جبرية إذ كل واحد من الشركاء مجبور شرعا على ما أخذه وعلى ما أعطى ولا محيد له عن تلك المبادلة شاء أم أبى، وكذلك قسم ثمن ما بيع من ذلك اللحم هل هي رطلية جبرية وكل صفقة منها قائمة بنفسها ومنفردة عن صاحبتها سالمة من التفاضل حسا ومعنى، لأن قصد المكايسة والإحتمال الموصل إلى الربا في المراطلة والمتبادلة لا يكون إلا في العقود الاختيارية ؟ كما إذا وقعت المراطلة بذهب أعلى وذهب أدنى بوزنهما من ذهب وسط. فمثل هذا التفاضل المعنوي يقصده العقلاء في المراطلة والمبادلة. ومسئلتنا سلمت من التفاضل حسا ومعنى، لأن الدراهم كلها جنس واحد وقعت المراطلة فيها جبرا. والطعام جنس واحد وقعت المبادلة فيه جبرا

وكل صفقة منهما على حالها لم تقترن بصاحبتها لا في الحس ولا في المعنى.

فإن قيل : الشركاء كانوا مستشعرين لمراطلة الدراهم حين وقعت مبادلتهم في اللحم فكأنهما وقعا في صفقة واحدة. قلنا : لا يضرهم ذلك، لأن وجود الجبر في الصفقتين يقطع كل تهمة. ويقال أيضا : ويحصل هذا الشعور حتى في بيع ذلك من أجنبي. ولم يقل بذلك المفتي وإنما قصر التحريم على شراء الشريك، ولعله بأنه ينقلب بلحم فقط، وشريكه البائع ينقلب بلحم ودراهم، وهذه العلة جارية في البيع من أجنبي، لأن كل واحد من الشركاء ينقلب بلحم ودراهم عوضا عما أخذه شريكه من لحم ودراهم. فإذا لم يعتبر هذا في البيع من أجنبي فكذلك لا يعتبر في البيع من الشريك، إذ لا فرق بينهما لأن المبيع متحد وهو اللحم، والمقتسم متحد وهو ثمن اللحم. فما بال هذا الثمن إذا أخذ من يد الأجنبي كان حلالا، وإذا أخذ من يد الشريك كان حراما وكلاهما إنما دفعه عوضا عن ذلك اللحم، أيحرم على الشريك أن يشتري هذا اللحم المشترك بينه وبين شركائه، ولا يحرم عليه أن يشتري منهم ما حازوه بالقسمة ؟ هذا مما لا ينبغي أن يقال وإلى الله سبحانه الالتجاء وعليه في جميع الأمور الاتكال هـ يقول كاتبه ـ سمح الله له ـ وربما يدل لما نبه عليه من قصر المنع على العقود الاختيارية دون غيرها ما نصوا عليه من التفصيل فيمن اشترى بنصف دينار ويريد أخذ نصفه الباقي دراهم

بين كون الأنصاف مضروبة موجودة فيمنع، وبين كونها مفقودة فيجوز ذلك، لكون الشركة في الدينار مدخولا عليها في ذلك الفرض، والانفصال عن ذلك جبريا. والله أعلم. وكتب عبد الرحمن بن محمد الفاسي وفقه الله، ومن خط الناقل من خطه نقلت. ووجدت معزوا للفقيه ابن العقدة أيضا ذكر بعض من قدم علينا من الأندلس أن الجماعة إذا اشتروا شاة أو بقرة اقتسموا لحمها، وأرادوا أن يبيعوا منها رأسها وبعض سواقطها مما لم تجر عادة بقسمته أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من ذلك اللحم وإنما تباع لأجنبي. وقال : بهذا وقعت الفتوى عندهم من بعض فقهاء عصرهم عملا منهم على أن القسمة بيع، لأن كل واحد من الشركاء باع نصيبه في الجزء الذي أخذ شريكه بنصيب شريكه في السهم الذي أخذ هو.

فقد أخذ البائع لحما ودراهم وشريكه المشتري أخذ لحما فقط فيؤدي ذلك إلى مبادلة طعامين من جنس واحد، لأن البائع متحد - وهم الشركاء - والمبيع متحد - وهو اللحم - والمقتسم واحد - وهو ثمن اللحم - فما بال هذا الثمن أن أخذ من يد أجنبي كان حلالا، وان أخذ من يد الشريك كان حراما، وكلاهما إنما دفعه عن ذلك اللحم فيحرم على الشريك أن يشتري ذلك اللحم المشترك بينه وبين شركائه، ولا يحرم عليه أن يشتري منهم فاجازوه بالقسمة. هذا مما لا ينبغي أن يقال. وكتب موسى بن علي بن العقدة. وسئل الفقيه المشارك أبو حفص سيدي

عمر الجزنائي (539) الفاسي رحمه الله ورضي عنه بمنه، عن مسألة الوزيعة. فأجاب بما نصه : قد أكثر الناس فيها الكلام حتى لحق فقهاء العصر من بعض ضعفاء العقول فيها الملام، وعادة الناس فيها أن يشتروا شاة ويبيعوا أسقاطها وشيئا من لحمها، وقد يشتري شيئا من ذلك بعض الشركاء وقد يكون ذلك قبل القسم - أعني قسم اللحم - وقبل أن يأخذ كل واحد نصيبه منها، وقد يكون بعد ذلك. فذكر بعض الناس عن بعض فقهاء الأندلس أنه لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من ذلك شيئا، ثم اختلفت فتاوي أصحابنا في ذلك، فمنهم من أجاز مطلقا، ومنهم من ذكر عنه المنع مطلقا، ومنهم من فرق بين أن يكون امتاز كل واحد من الشركاء بنصيبه فيجوز، وان لم يمتز كل واحد بنصيبه فلا يجوز، ومنهم من توقف ثم أن بعض الناس لام كل من أفتى فيها غاية اللوم وكأنه استنقص فتاوى القوم، فكأنه رأى أن الوزيعة لا تجوز على ما يصنع الناس اليوم، وكأنه يرى أن قسمتها بالتحرى لا تجوز. فكأنما أيقظني من النوم، فقلت له : إنما كان الكلام فيما يشتريه بعض الشركاء وأن ذلك لا يجوز حسبما ذكر عن بعض الفقهاء، فنازع في ذلك حتى قال قولا وصدر منه ما السكوت عنه أولى، فنبسط الآن المسئلة ونتكلم عليها بكلام هو إلى الإختصار أقرب من الإطناب. ونسأل من الله سبحانه العون والتوفيق.

539) ابن عبد العزيز بن يوسف الفقيه الحيسوبي الناظم الناثر الفرضي له رجز في علم الأوفاق وشرحه، وله مسائل فقهية أخذ عنه أبو الحسن ابن موسى بن هارون المطغري، كان حيا بعد التسعمائة، لم يوقف على وفاته.

والهداية للصواب. فأقول : وبالله أستعين وعليه اعتمادي في كل وقت وحين، أني أودع كلامي فصولا ليقرب على من تأمله. الفصل الأول في الصفقات التي تحتوي عليها المسئلة، الثاني هل يجوز قسم اللحم بالتحري أم لا يجوز إلا بالوزن ليتحقق ؟ الثالث هل القسمة بيع أو تمييز حق ؟ الرابع هل يجوز لأحد الشركاء أن يشتري شيئا من الوزيعة أم لا يجوز ذلك سدا للذريعة. فأما الفصل الأول فالصفقات التي تحتوي عليها المسئلة ثلاث صفقات الأولى اشتراء الشاة، الثانية بيع الساقط، الثالثة قسم اللحم، وكل صفقة صحيحة في نفسها، إن وقعت على وجهها ولا يخالف في ذلك أحد.

الفصل الثاني هل يجوز قسم اللحم بالتحري أم لا ؟ فقد نص بعض أكابر أصحاب مالك رضي الله عنه : على جواز قسم الخبز واللحم بالتحري، لأن أصلهما الوزن بخلاف ما أصله الكيل فإنه يتوصل إلى قسمه ولو بالأحفان. وانتقد عليه بعضهم استثناءه بالكيل قال : لأنه لا يجوز لأحد أن يشتري من صبرة عشر حفنات فألحق المكيل بالموزون. قلت : وما قاله هذا المنتقد لا يلزم من قال بالتحري في الموزون دون المكيل، لأنه إنما منع ما قاله لأن مشتري عشر حفنات لا يدري ما اشترى هل هو صاع أو أقل أو أكثر ؟ والمطلوب من القسم أن يحصل لكل واحد من الشركاء قدر ما يحصل للآخر. وذلك يتوصل إليه بالأحفان، وأيضا فقد قال أبو محمد بن أبي زيد رحمه الله : اختبرت

مده صلى الله عليه وسلم بمكة والمدينة فوجدت فيه ملء كف اليد أربع مرات، بحيث يكون صاحب الكف ليس بالطويل ولا بالقصير ولا يبسط يده مدا ولا يقبضها جدا. قال الزناتي : فقد جربنا ما قاله أبو محمد في مد ساقه أبو بكر بن وترار (540) معيرا (541) على مد زيد بن ثابت رضي الله عنه، فوجدناه كما قال أبو محمد. فلا يلزم على هذا ما قاله هذا المنتقد، لأن الأحفان قد تكون معلومة الكيل كما قال أبو محمد. قال المحاسني : فلذلك لا يجوز قسم الطعام بالتحري لوجود المكيال وهو اليد وهذا عين ما استثناه من ذكرنا، فخرج من هذا جواز قسم اللحم بالتحري. وهب أن ثم من يقول : لا يجوز فنحن أخذنا بقول من قال : يجوز من أكابر أصحاب مالك. ولو لم يحكم في شيء حتى يقع الاتفاق عليه لتعطلت الأحكام فإن ذلك لا سبيل إليه، ولم يزل الاختلاف من لدن الصحابة رضي الله عنهم إلى هلم جرا. وأما الإتفاق فلا يوجد إلا فيما قل من المسائل وندر. ولكن يحمل الناس على قول من الأقوال ـ وإن كان ضعيفا ـ جلبا للمصالح ودرءا للمفاسد لا سيما إن كان ذلك تخفيفا.

الفصل الثالث : هل القسمة بيع من البيوع أو تمييز حق ؟ فالذي ارتضاه بعض الفقهاءأنها إن كانت بالتراضىفهو بيع من البيوع،وإن كانت

540) أبو محمد، وفي أخرى : أبو بكر بن واتر.

541) خ : فعبر.

بالقرعة فهي تمييز حق. ويشهد لما قاله أن قسمة التراضي لا يقام فيها بالغبن، وقسمة القرعة يقام فيها بالغبن. ففارقت البيع من هذه الحيثية فبعدت من الربا. وقسمة وزيعتنا اليوم إنما هي بالقرعة فهي إذا تمييز حق، لأنها لا مصرف لها بعد القسم إلا بالتراضي بحيث يرضى كل واحد بما أخذ. أو بالقرعة فبذلك يتعين لكل واحد نصيبه، ولا يتعين بمجرد القسم نصيب كل واحد وإنما يتعين بما قلناه، إذ لا يلزم كل واحد منهم سهم من السهام دون تراض ولا قرعة والقرعة في مسئلتنا هي المطلوبة، وهي أسلم، إذ هي مرجحة لتمييز الحق. ولما ذكر صاحب المدونة أن قسم الحلي هو بالوزن.

قال اللخمي : ثم يتراضيان أن يأخذ هذا هذا، وهذا هذا إذا استوى الوزن والقيمة أو بالقرعة. وما قاله رضي الله عنه صواب، إذ لا يجبر أحد منهم على أخذ سهم من تلك السهام إلا إذا تراضوا، أو بالقرعة تطييبا للنفس. قالوا : ويقوم من هنا جواز القرعة بعد قسمة الوزيعة إذا استوت القيمة. وإن كان ابن رشد قال : لا يجوز أن يقسم المكيل والموزون بالقرعة. فالذي قاله اللخمي هو الصواب، إذ لا يلزم أحد منهم بسهم معين، ونحن نأخذ بما قاله اللخمي.

الفصل الرابع : وهو المهم عند القوم، هل يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري شيئا مما يباع منها أم لا ؟ فقد فرضنا أن الصفقات ثلاث، الصفقة الأولى بيع الشاة فهذه الصفقة لا ارتباط بينها وبين الصفقتين

التاليتين (542)، لأن بائع الشاة أخذ ثمنها وانصرف بسلام، بقي النظر بين الصفقتين الباقيتين فمن نظر إلى أن كل صفقة في نفسها جائزة ولا ارتباط بينهما قال بالجواز، ومن نظر إلى ما يدخل بيد كل واحد من الشركاء وما يخرج من يده بعد انقضاء الصفقتين قال بالمنع، ومن توقف تعارضت عنده الأدلة. والحق عندي أن ذلك جائز وليس هنا ما يتقى، ولا تضم صفقة لأخرى إلا إذا كانت هناك تهمة كما في بياعات الآجال. وصورتها أن يشتري مشتر من بائع سلعة بعشرة دنانير إلى شهر مثلا ثم يبيعها مشتريها من بائعها له بخمسة نقدا. فهذان يتهمان أن يكونا قصدا إلى ذلك. فينظر إلى ما دخل بيد كل واحد منهما وما خرج فخرج من يد المشتري الأخير خمسة دنانير على أن يأخذ عشرة دنانير إلى أجل ودخل بيد الآخر خمسة دنانير على أن يؤدي عشرة دنانير إلى أجل، فهذا ربا فهنا تضم الصفقة الثانية للأولى لأجل التهمة. وفي مسألة الوزيعة إذا ضمت الصفقة الثانية للأولى لا شك أنه يدخل (543) بيد كل واحد من الشركاء البائعين دراهم ولحم، وخرج من أيديهم لحم ودخل بيد المشتري منهم لحم وخرج من يده لحم ودراهم وهذا ربا. إلا أنه ليس هناك تهمة توجب ضم صفقته للأخرى. ولو كانت كل صفقة تضم للأخرى - سواء كانت هناك تهمة أو لم تكن - لكانت صور بياعات الآجال كلها ممنوعة وليس الأمر كذلك. بل إذا لم تكن هناك تهمة فلا تضم صفقة

542) خ : الباقيتين.

543) في نسختين - لا يدخل - وليس مافيهما بصواب.

لأخرى. كما إذا باعها مشتريها من بائعها له بأكثر مما اشتراها منه نقدا أو باعها له بأقل مما اشتراها منه لأ بعد من الأجل.

فهنا لا تضم صفقة لأخرى إذ لا تهمة هنا. ولو أضيفت كل صفقة لأخرى لمنع مطلقا لحقت التهمة أو لم تلحق. فكيف وأئيمتنا رضي الله عنهم - صرحوا بأن موجب الضم إنما هو التهمة، وليس في مسئلتنا تهمة توجب الضم، وأيضا فإن الأصل عدم الضم ولا يجب الضم إلا بدليل. ومن نازع في ذلك وأكثر القول والقيل (544) قيل له : ليس لك إلى مخالفة الأصل من سبيل، وذكر عن بعضهم أنه قال : هذه صفقة واحدة، يعني القسم والاشتراء. قلت : وهذا قول ضعيف قريب من الافتراء بل هما صفقتان، وكل واحدة منهما انفردت بزمان. فأي دلالة تدل على ضم إحداهما للأخرى ؟ فإني لا أرى بينهما التزاما. فهل تدل عليهما مطابقة أو تضمنا أو التزاما. والصواب أن نصفح عن قائل هذا ونقول : سلاما. وهذا بين لمن قذف الله تعالى في قلبه نور الإنصاف فاهتدى بدليل نور العلم وجنب التعسف والخلاف. ثم إن هذه الوزيعة التي عندنا بفاس هي منذ نيف وخمسين سنة، والذي أذن فيها هو الوزير المرحوم أبو زكرياء رحمه الله تعالى ونفعه بنيته، وقصد بذلك الرفق بالمساكين، والناس من حَ يقتسمون اللحم بالتحري ويشتري بعض الشركاء من بعض الساقط

544) الضمير في - نازع وأكثر القول والقيل - يعود على ابن رشد، كما يدل عليه ما سلف آخر الفصل الثالث.

والجلد وغيره وعمت البلوى بذلك. وأيمة المغرب إذ ذاك متوافرون - وهم أئمة الأعلام (545) وبأيديهم كانت راية الإسلام، ولم يسمع من أحد منهم في ذلك إنكار ولا ملام. والناس إذ ذاك ناس والزمان زمان وبهم كان الناس يقتدون في سائر الأوطان، ولا يجوز لهم السكوت على ذلك لو رأوه غير جائز. فسكوتهم على ذلك مع استدامته وتكراره في زمانهم دليل على الجواز عندهم لو لم نجد في ذلك نصا فكيف ونحن قد وجدنا في المسئلة ما ذكرناه. وسكوتهم على ذلك كلهم هو الإجماع السكوتي. وهب أن في المسئلة خلافا فسكوتهم رضي الله عنهم على ذلك دليل على العمل به - والعمل عند مالك حجة - وعمل أهل المدينة هو المقدم عنده، لأنها مستقره صلى الله عليه وسلم : ومستقر الخلفاء بعده. ومن المعلوم أن أعلام أيمة الدين إنما يكون حيث مستقر الخلافة. وأعلام ديننا إنما كانوا هنا بفاس وعلومهم كانت منتشرة بالمغرب بين سائر الناس. فكيف يسكتون على المنكر الذي تعم به البلوى، لأن إجماعهم على السكوت عنه فسق وحاشاهم من ذلك رضي الله عنهم، وأيضا فإن الشراء إنما هو جلب مصلحة ودرء مفسدة.

وأهل كل عصرهم أعلم بجلب مصالحهم ودرء مفاسدهم فقد يحمل الناس على قول شاذ لمصلحة. كما هو الآن في وجوب اليمين على المدعى عليه من غير إثبات خلطة، وكالقضاء بالذهب في الدراهم السوء. ومن قال : أن

545) هكذا في نسختين، وفي نسخة : أئمة الإسلام.

إجماعهم على ذلك يحتمل أن يكون خطأ فقد أجاز اجتماعهم على الضلالة وقد قال صلى الله عليه وسلم «لا تجتمع أمتي على ضلالة» (546). وسمعنا من بعضهم أن قسمة التحري في اللحم إنما ذلك للضرورة، لعدم وجود الميزان، ولا ضرورة إلى ذلك، لأنه يعلم أنه لا يجد ميزانا بسوق الخميس فيجب حمله من البلد، والجواب أنه لا يجب عليه حمل الميزان ولو كان عنده فأحرى إن لم يكن عنده. فلو وجب ذلك في حق من أراد الوزيعة مع أن الميزان لا يكون إلا عند آحاد الناس لوجب حمل الماء على المسافر الذي يقصد أرضا، وهو يعلم أنه لا يجد بها ماء يتوضأ به، مع أن الماء موجود وليس بمفقود، ولم يقل به أحد. وقد سئل بعض الفقهاء في راعي غنم يتوجه لأرض لا ماء بها هل يجب عليه حمل الماء ليتوضأ به ؟ فقال : لا يجب عليه حمل الماء، لأن ذلك من الحرج وقد قال تعالى : (وما جعل عليكم في الدين من حرج) (547) وقال صلى الله عليه وسلم : «دين الله يسر» (548) وعجبا من هؤلاء الذين يتعرضون للتضييق على المسلمين في غير ما موضع من هذه المسئلة. الموضع الأول قالوا : لا يجوز لأحد من الشركاء أن يشتري من شركائه شيئا من

546) فيه اضطراب وخلاف في صحته، وقد أخذ به الفقهاء وجعلوه دليل الاجماع، قاله في أسنى المطالب.

547) سورة الحج : 76.

548) الحديث في - باب الدين يسر - من كتاب الأيمان للإمام البخاري بلفظ : ان بالغدوة يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة .

الوزيعة. فأجاب : أكثر أصحابنا بالجواز. الموضع الآخر (549) قالوا : القسمة بيع من البيوع فهي عرضة للربا. فوقع الجواب : أن القسمة بالقرعة هي تمييز حق، وإن كانت أيضا بيعا فإن ذلك يجوز مع أن الراجح فيها تمييز حق، لأن قسمتها بالقرعة. الموضع الآخر (550) قالوا : القسم فيها بالتحري والتحري لا يجوز في الموزون، فوجد من يقول : يجوز التحري فقالوا : لا يجوز التحري إلا لضرورة فوقع الجواب بما ذكرنا. قالوا : القرعة لا تجوز في المكيل والموزون فوقع الجواب بما قلناه. فلله ما أولع هؤلاء بالتضييق على المسلمين فحسيبهم الله رب العالمين. وما أحسن جواب المفتى - وهو سيدي أبو عبد الله المكناسي - إذ أفتى بالجواز مطلقا.

وقال : ليس هنا ما يتقى إذا سلموا من قسمة الدراهم مع اللحم. فخرج من جميع ما ذكرناه أن قسمة اللحم بالتحري جائزة، وأن القرعة بعد قسمة الشيء الموزون جائزة، وأن قسمة القرعة هي تمييز حق، وأن للشريك أن يشتري من شريكه ما شاء الساقط والجلد وغيرهما. ومن أراد أن ينتقد ما ذكرناه فليتأهب للتذكار وليكتب وليقل : قولكم كذا صوابه كذا بدليل كذا، ليكون عرضة للنظار ويأتي بما ليس فيه خلاف ليكون حجة علينا، وإن أتى بما فيه خلاف قيل له : انصرف واسلك سبيل الحجة

549) خ : الموضع الثاني.
550) خ الموضع الثالث.

ولا يستنقص أحدا من فقهائنا وان أفتى بما أفتى به، إذ كلهم مجتهد في تنزيل المسئلة. وكلهم مصيب في مقتضى دليله. وانظر إلى قضية الغنم التي حكم فيها داود وسليمان عليهما السلام ثم قال الله تعالى : (ففهمناها سليمان) (551)، ثم قال : (وكلا آتيناً حكما وعلما) ومن ادعى غير ما قلناه واستنقص أئيمتنا قلنا له : هل عندكم من علم فتخرجوه لنا لعلنا نستفيد منكم فائدة، ونصوص الأئيمة بيننا وبينكم شاهدة فنقابل إذ ذاك النصوص بالنصوص ونبني على ما هو ثابت منها كالبنيان المرصوص. ثم إني قلت في ذلك :

تأهب لتذكار إذا رمت نقــــده وبرهن عليه حين تنقض عقـــــده
فهذا لعمر الله باب مفتـــــح فيا عجبا ممن يعالج ســـــــــده
يريد إله العرش يسرا بفضلـــه ويأباه أقوام يريدون ضـــــده
فيا عجبا لهذا القوم(552)كل عجبة عطاء من الرحمان يبغون - رده

هذا ما عندي. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته هـ جواب الشيخ الفقيه المحصل النبيه، الشيخ المسن، آخر الفقهاء. وتاج البلغاء والفصحاء، شيخ شيوخنا أبي حفص سيدي عمر الجزئاني رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به آمين، ومن خط الشيخ أبي العباس أحمد بن عرضون نقلت.

---

551) سورة الأنبياء : 78.

552) هكذا في نسخة أخرى، وهو غير متزن، وفي نسخة ثانية : فياعجبا للقوم وبهذا يتزن.

وسئل العلامة أبو عبد الله سيدي محمد بن قاسم القصار رحمه الله عن الريال أهو مع سكة أمير الوقت سكة واحدة أم لا ؟ وعن سكة أمير الوقت مع من تقدمه من آبائه سكة واحدة أم لا ؟ وهل تجوز مبادلة الريال بالثمانيات أم لا ؟ هذا مضمن السؤال.

فأجاب : خفف في الرد في الدرهم لضرورة التعامل وكل سكة أذن أمام الوقت في التعامل بها جاز الرد فيها لضرورة التعامل وصارت سكة واحدة لو عمل سككا مختلفه. واحترزنا باتحاد السكة من سكة لم يأذن الإمام في التعامل بها. فلا ضرورة للتعامل فلا تخفيف. والحكم يدور مع العلة وجودا وعدما، وكبر الدرهم وصغره لغو، وأما مبادلة عشرين درهما بريال فقال ابن رشد : أجاز ابن القاسم أن يعطي الرجل المثقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطا معدودة بغير مراطلة استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد. كما أجازوا مبادلة الريال الناقص بالوازن على وجه المعروف هـ قال كاتبه عبيد الله تعالى عبد العزيز بن الحسن مهدي الزياتي لطف الله به، ومن خطه نقلت، مسئلة الدينار التي أشار إليها الشيخ رضي الله عنه وقاس عليها مسئلة الريال أصلها في الأسمعة من العتبية، وتكلم عليها في البيان، وجلب الإمام القباب في شرحه بيوع ابن جماعة (553) نص السماع كما هو، وكلام ابن رشد عليه في البيان

553) أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهواري الفقيه الإمام العمدة القدوة، ألف في البيوع تأليفا مفيدا شرحه أبو العباس القباب وأبو سالم العياشي ونظمه في رجز غيرهما توفي سنة 712هـ. وهو نمير الإمام ابن جماعة الحمري المصري القاضي بمصروالشام المتوفي سنة733

بكماله. فليقف عليه من أراده فيه، ومحله عند قول ابن جماعة ولا يجوز بدل درهم بقيراطين، ولا دينار كبير بدينارين صغيرين الخ.

وقد وجدت بخط خالنا العالم المحقق السالك الناسك أبي زيد عبد الرحمن بن محمد الفاسي - رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به آمين - بعد أن نقل كلام ابن جماعة هذا وكلام القباب عليه برمته ما نصه : يقول كاتبه - سمح الله له - وقد كان شيخنا علامة عصره أبو عبد الله القصار رحمه الله، يقتصر في مسئلة بدل الدراهم بالريال على الفتيا بقول ابن القاسم، ويرى أنه مما عمت به البلوى، قال : وقد نقل المواق قول ابن القاسم بالجواز ولم يقيده بتقييد القباب السابق. وكذا كان يرى أنه من سكة الأمير، لأذنه في المعاملة به وإن لم يكن من ضربه، قال : وإلا لزم أن سكة غير أمير الوقت لا يجوز ردها - أعني بعضها في بعض - كضرب أبيه وأخيه مثلا، وهذا شنيع. على أن القباب وكذا المواق نظرا في شرطية الإتحاد في السكة فخف الحال في ذلك وارتفع الحرج من الدين. والحمد لله هـ ما وجدته بخطه وكلامه رحمه الله في المبادلة والرد في الدرهم كجواب شيخه (554) رضي الله عنه، وأخذت عن خالنا العالم العلامة المحقق أبي عبد الله محمد العربي الفاسي، رضي الله عنه مشافهة مع جماعة من أصحابنا أن

---

(554) لكن انظر شراح العمل عند قوله :

والرد في الريال أفتى القصار ... به ولكن خالفته الأنظار

إلى آخر الأبيات.

هذه المبادلة تجوز في ست ريالات فما دون ولا يجوز في أكثر، وفي قول الإمام القصار : وكبر الدرهم وصغره لغو فائدة عظيمة يحتاج إليها في الرد في الدرهم، إذ مراده رضي الله عنه : أن الرد يجوز في الثمانية ويجوز في ربع الريال وفي نصفه وفي الريال كله. كما إذا أتى إنسان إلى البقال مثلا بريال كبير يأخذ بنصفه فأكثر زيتا ويرد عليه البقال باقيه فضة. وقد رأيت كثيرا من الناس يجهلون هذا ويعتقدون أن الرد إنما يكون في الدرهم السني لا في أكبر منه، ويؤيد ما قاله الإمام القصار رحمه الله ما وجدته بخط والدي رحمه الله منقولا عن الشيخ الحميدي نقله في طرره على المختصر عند قول خ : وبخلاف درهم بنصف وفلوس لخ. والمراد بالدرهم الشخص لا السنى، فلذلك يجوز ولو كان الدرهم كبيرا كالريال هـ قلت قال الحطاب : المراد باتحاد السكة كونها سكة دولة واحدة بحيث يكونان معا جاريين في البلد. احترازا مما إذا كانت إحدى السكتين لا يتعامل بها، ولا يشترط كونها سكة أمير واحد هـ قلت : وما نقله عن سيدي العربي الفاسي من الجواز في ست ريالات هو نص المختصر في قوله : وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة لخ لكن يرد عليه قوله : بأوزن منها بسدس سدس.

وسئل سيدي علي بن هارون عن مسألة. وهي إذا وقعت المراطلة بالفضتين أو بالذهبين أو بهما، ثم وجد في أحد العوضين بعض النحاس. هل تنتقض الصفقة باجمعها أم لا ينتقض إلا ما يقابل الزائف خاصة ؟

وإذا قلتم : لا ينتقض إلا ما يقابل الزائف وأراد المضطر فإن بدله (555) هل يسوغ ذلك أم لا ؟ وإن قلتم بذلك هل يجعل النحاس في كفة وما يقابله في كفة أخرى أو لا بد من تحقيق ذلك بالمثاقيل ثم يجعل عوضه كذلك ؟

فأجاب : ينتفض ما قابل الزائف إن أمكن إلا أن (556) قلت الزيوف، ثم إلى ما هو أكبر منه، ثم إلى الكامل إن كانت من صنف واحد. وأما الذهوب إذا اختلفت فقيل : لا بد من نقض للجميع، وقيل : ينقض أعلاها، كما نبه عليه خليل في مختصره بقوله : وهل ينتقض في السكك أعلاها أو الجميع قولان. وإن أراد المضطر فإن نقض الجميع ساغ لهما ذلك، لأن المسئلة مختلف فيها، وعقد المبادلة يدخله ما يدخله أو لأن الكفتين أسرع في المناجزة والمثاقيل أقرب للتحقيق.

وسئل أيضا عن تبليط الشقة هل هو سائغ ويكون من الكمد ـ الذي ذكر الشيوخ في باب المرابحة وداخل تحته أم لا يسوغ ويكون من الغش، وقد قال بعض الطلبة : نص عليه في المدخل لابن الحاج بالمنع وجعله من الغش.

فأجاب : التبليط سائغ جائز، إن لم يكن فيه ـ نشأ ـ من العلوك وما في معناها مما يغتر به المشتري فيظن أن ذلك من صحتها، وإنما هو

555) يقال : اصطرف الدراهم : اشتراها، تقول لصاحبك : بكم اصطرفت هذه الدراهم ؟ فيقول : اصطرفتها بدينار. والضمير المضاف إليه ـ بدل ـ يعود على الزائف.

556) كتب بعض العلماء ـ هنا ـ مانصه : في الأصل هنا بياض مانع من الفهم.

مما خالطها مما سد به عيونها. والتبليط خارج عن هذا، لأنه من اتقان الصنعة، وما ذكروه في المرابحة هو أوسع، وقد يكون ما ذكروه مع البيان للمشتري فلا يلقانا فيه غش. والله أعلم. ومن خطه نقلت. قلت : وفي مسائل العيوب من نوازل البرزلي قلت : يقع (557) اليوم عندنا عند الكمادين والقزازين يجعلون - النشا - في الكمد أو - في وقايات الحرير - مما هو معروف هو مدخول عليه والزيادة على ذلك مما يؤدي إلى ظهور صفقاته وهو ممنوع، (558) وقد تقدم حكم سلال التين والعنب وكيفية تعيينها وانها مدخول عليها إن كانت متناسبة وإن كان الاختلاف جدا أوجب للمشتري الخيار.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل اشترى مملوكة بمائة أوقية وعشرة أواقي إلى أجل، ثم بعد انعقاد البيع أبدلوا ذلك البيع وجعلوا قيمة المملوكة زيتا بأوقيتين وثمن للقلة. هل يصح البيع الأول أو الثاني ؟

فأجاب ومن خطه نقلت. الجواب : والله تعالى الموفق للصواب. أن البيع يفسخ والأول يثبت هـ قلت : هذا إذا لم تظهر إقالة من المتبايعين في البيع الأول، وإن تبين أنهما إنما أعادا البيع بعد انتقالهما عن الأول فالبيع الثاني هو الذي يصح. والله أعلم.

---

557) لعله سقط بعد قوله - قلت - لفظة - ما - وهي مبتدا وخبره قوله : هو مدخول عليه.

558) الزيادة مبتدا، خبره - هو - ممنوع، والواو زائدة، وصفقاته - لعل صواب العبارة - صفاقته. وهو مصدر صفق صفاقة ضد سخف سخافة.

وسئل أيضا عن حاضنة أثبتت حاجة محضونتها وفاقتها وإهمالها وأنها ممن تحتاج إلى البيع، ووكلت على بيع ما يعرف لها ولمحضونتها بحكم الحضانة ثم أن رجلا أثبت الاعتمار في جنان وحوزه إياه مدة تنيف على ست عشرة سنة، فقامت المحضونة وأثبتت ملكية الجنان لوالدها، فادعى المقوم عليه أن وكيل أمها الحاضنة باعه له وادعى ضياع رسم التبايع. ولم يستظهر سوى برسم حاجة المحضونة إلى البيع، وتوكيل الحاضنة على البيع، وبرسم الاعتمار هذا ملخص السؤال.

فأجاب ومن خطه نقلت، الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الجواب - والله تعالى الموفق للصواب سبحانه : أن عائشة - وهي المحضونة تحلف ما علمت بالبيع المذكور، وتقوم في الجنان المذكور على الرجل المذكور. وكتب عبد الله سبحانه يحيى بن محمد السراج.

وسئل أيضا عن رجل اشترى لنفسه فبعد عامين غير شهر أشهد أنه إنما اشترى لوالده لأن والده غائب.

فأجاب إن محمل ذلك محمل الهبة، فإن حازها الأب قبل موت الولد المشهد صحت الهبة وإلا بطلت وكانت ميراثا بطول الأمد الذي بين الشراء للدار والإشهاد لوالده، قلت : ومعنى هذا أن كل من اشترى شيئا باسم نفسه، ثم اشهد أنه نائب في الشراء عن غيره، فإن أشهد بذلك قرب الشراء صدق، وإن لم يشهد بذلك إلا بعد طول المدة فمحمله محمل

الهبة. فإن حيزت عنه في حياته وقبل مرضه المتصل بالموت صحت وإلا فلا، وقاله ابن رشد في الأجوبة. ورأيت بخط والدي رحمه الله ناقلا من خط شيخه أبي عبد الله القاضي بمدينة فاس سيدي محمد ابن سودة أن القرب في ذلك ستة أشهر ونص ما قاله ابن رشد في الأجوبة عن السؤال : وهو أن رجلا ابتاع ثلثي دار وسكنها أزيد من ستة أعوام، ثم اشترى الثلث باسم زوجته وذكر في العقد أن الدار كلها خلصت لها بتقديم ملكها لسائرها، وان ابتياعه للثلثين كان لها بمالها وأمرها. وتمادى في السكنى في الدار معها إلى أن توفي. الجواب أن يكون ثلث الدار للزوجة موروثا عنها، بما تضمنه عقد الشراء من أن الابتياع كان لها، وان الثلثين منها لا يصحان لها، والواجب أن يكونا ميراثا عنه، وذلك من أجل أنه لا يصح أن يقبل إقرار الزوج بعد المدة الطويلة في دار اشتراها باسمه أنه إنما اشتراها لزوجه، لأنه يتهم أن يكون وهبها لها بعد اشترائها لنفسه. والتهمة في هذه النازلة ظاهرة بما تضمنه عقد الاشتراء من أنه اشترى ثلثي الدار باسمه وسكن فيها أزيد من ستة أعوام. ثم اشترى بعد ذلك الثلث الباقي وسكن فيها أيضا بعد الشراء ولم يخرج منها إلى أن توفي في علم الشهداء بذلك. فوجب أن يحمل إقراره بعد أزيد من ستة أعوام في الثلثين من الدار اللذين كان اشتراهما باسم نفسه، انه إنما كان اشتراهما لزوجه بمالها وأمرها محمل الهبة فتبطل بسكناه في جميع الدار، ومن اشترى باسم نفسه شيئا فهو محمول على أنه اشتراه بماله حتى

يثبت خلاف ذلك ولا يوخذ الثمن من ماله، إذ لو أعملنا قوله في أن الثمن لها لأعملناه في أن الشراء لها. فكانت تصح لها الدار. وإنما يؤخذ من ماله ما ثبت أنه باع من شورتها واستغله من أملاكها هـ ملخصا.

قلت : وانظر إذا اختلف الزوج والزوجة في النقد فقال في المنتخب : وفي سماع ابن القاسم سئل مالك عمن اشترى سلعة وقال : اشتريتها لامرأتي ونقد فيها الثمن أو لم ينقد - ثم طلب الثمن منها - وقد حازت المرأة السلعة - فقالت دفعت لك الثمن - ولا بينة لها - فقال : إن كان نقد الثمن حلفت المرأة أنها دفعته إليه، وإن كان لم ينقد حلف الزوج ما اقتضيت منه شيئا ثم يأخذه منها، قال سحنون : وإن كان الزوج أشهد حين دفع الثمن أنه إنما ينقده من ماله حلف ويكون القول قوله مع يمينه هـ وانظر أيضا إذا باع الرجل أصول زوجته واشترى بثمنها أملاكه، ثم مات ولم يبين هل اشترى للزوجة أو لنفسه، وفي نوازل ابن (559) هلال إن تحقق أن الثمن الذي باع به أصول زوجته هو الذي دفعه في الأصل الذي اشتراه فليس للزوجة إلا ذلك الثمن، لأن اليد لا تكسب إلا لنفسها. هذا هو الأصل حتى يدل دليل أنه لغيرها هـ قلت : وهو موافق لما في جواب ابن رشد في قوله : ومن اشترى شيئا باسم نفسه لخ. وفي ابن سلمون ما نصه : إن ابتاع رجل دارا ونقدت زوجته الثمن فسكناها

559) إبراهيم السجلماسي العالم القدوة أبو سالم، كان ذا فضل وغزارة علم واتساع باع. وعلو مقام، شيخ الفتيا في وقته، له شرح مهم على المختصر الفرعي لابن الحاجب - فقد - وله النوازل الشهيرة، توفي في العشرة الأولى من القرن العاشر.

سنة أو سنتين ثم تداعيا فيها، فإن أقر الزوج للمرأة بالنقد فيها حلفت أنه إنما اشتراها من مالها الذي وزنت وكان الشراء لها، وإن أنكرها في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه والشراء له، وإن قال البائع :إن المرأة وزنت عليه الثمن لم ينفعها ذلك ولم يقبل قوله وكان لها شاهدا هـ.

وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب الشريف العلمي عن رجل اشترى من محجورة الجل مما ملكها الله تعالى من الأصول ببلدها بقيمة معلومة برسم الحلول، وبقي الملك بيد البائعة المذكورة تتصرف فيه بالأكل والشرب - يعني من غلته - وباعت البعض من ذلك المبيع المذكور، وطال الأمد بعد ذلك ما ينيف على العشرين سنة. وهذا الرجل لم يؤد الثمن المشترى به منها، ولم يغير عليها فيما تستغله وتبيعه منها إلى انصرام الأمد المذكور، قام يطلب غلة ما اشتراه من المرأة المذكورة بذمتها. وقد كانت استرعت قبل البيع بالقرب منه أن ذلك منها على وجه الحشمة منه لكونها زعمت أنها أرضعته وهو ولدها من الرضاعة. فلما طلبها بالغلة وادعى صحة البيع عارضته باسترعائها قبل ومدعية أن هذا المبيع بينهما المشار إليه أعلاه فيه غبن فاحش أزيد في القيمة من نصف ما تبايع به (560). هل يصح هذا البيع على الوجه المذكور ويطالبها بالغلة، أولها القيام بالغبن مع تقدم استرعائها ؟

---

560) هكذا في النسخ، ولعل صوابه : ما تبايعا.

فأجاب : ومن خطه نقلت، الحمد لله وحده. الجواب والله الموفق للصواب بمنه أن الاسترعاء في البيوع وما في معناها من المعاوضات لا ينفع إلا مع ثبوت تقية معتبرة في الشرع. وأما القيام بالغبن الفاحش ففيه للشيوخ طريقتان - حاصل الطريقة الأولى أنه لا خلاف في ثبوت الخيار لغير العارف وفي العارف قولان، وحاصل الطريقة الثانية أن المغبون إن استسلم أي أخبر صاحبه أنه غير عارف بقيمة المبيع، فقال له صاحبه : قيمته كذا وكذا فله الرد، وإن كان عالما بالمبيع وبثمنه فلا رد له، ولا خلاف في هذين القسمين وفيما عداهما قولان. قال بعضهم وليس في الطريقتين قول بعدم القيام مطلقا، بل كل واحد من الطريقين يحكى التقييد لكن بغير ما قيدت به الأخرى هـ وقد ذهب ابن عاصم في نظمه على جواز القيام بالغبن وذكر له ثلاثة شروط : أحدها أن لا يمضي عام بعد البيع، والثاني أن يكون المغبون جاهلا بالقيم والأثمان، والثالث أن يكون الغبن ثلثا فأكثر. وقد نقل شيخنا ميارة عن القاضي المكناسي في مجالسه أن القول بفسخ البيع لأجل الغبن - إذا لم يفت المبيع بيد مشتريه - هو المشهور، وحيث بقي المبيع بيد بائعته فلا يضرها عدم القيام فيه بالغبن داخل السنة لا سيما وهي تتصرف فيه بالتفويت وغيره. والله أعلم. والذي يغلب على الظن أن البيع المشار إليه لم يقع في نفس الأمر بيعا حقيقيا خاليا عن شرط يبطله، إذ البائع إنما يبيع ماله لحاجته لثمنه في الغالب، ولا يبيع أحد أصوله ويؤخر الثمن

مع كونه حالا عشرين عاما، وأيضا المشترى إذا صح شراؤه ولم يكن له خلل في نفس الأمر لا يترك مشتراه يتصرف فيه البائع ببيع ما يرى بيعه ويأكل غلته دون شرط المدة المذكورة. فليتأمل في ذلك الناظر في القضية والسلام. وكتب عليه أخي سيدي محمد يقول كاتبه محمد بن عيسى الحسني : ان المبيع حيث بقي بيد بائعته إلى وفاتها ـ والمشتري أجنبي من البائعة ولا ميل منها إليه، فقد تعارض هنا شيئان ظهور صحة، وقوة تهمة. وقد سئل عن نحوها ابن لبابة فأجاب بما مضمنه أن في المسئلة قولين بناء على بطلان البيع وكونه توليجا، فلذلك أجرى مجرى الهبات وحكم فيه بالبطلان إن لم يجز، وقيل بصحة البيع. أنظر تمام الجواب في شرح اللامية للشيخ ميارة. قلت :

قال الحطاب : تنبيه.،كلامه ـ يعني خ ـ يقتضي أن المسئلة على ثلاث طرق الأولى لا قيام بالغبن ولو استسلم وأخبره بجهله أو استأمنه، والثانية لا قيام بالغبن إلا إذا استسلم وأخبره بجهله، والثالثة لا قيام بالغبن إلا إذا استأمنه، ولم أقف على الطريقة الأولى إلا إذا عنى طريقة عبد الوهاب على إطلاقها وجعل القول الأول هو المشهور، ولم أقف على ذلك. قال : فتحصل من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستيمان والاسترسال هو المذهب وأنه لا قيام في غيره إما اتفاقا أو على المشهور، فلو قال : ولا بغبن ولو خالف العادة الا المسترسل لكان مقتصرا على الراجح هـ والمسترسل هو الذي لا بصيرة له بالبيع مع علم صاحبه. قاله

السنوسي. قلت : وفي نوازل البرزلي من جواب للمازري، أما العارف بالقيم فيما اشتراه فلا يختلف في إمضائه عليه، لأنه إنما فعله لغرض، وأقل مراتبه أن يكون كالواهب لماله. فإن وقع الخصام في هذا القسم فالحكم عليه بالغبن ماض، وإن استسلم البائع وغيره فلا يختلف أن له مقالا في الغبن. والخلاف في غير البصير يغبن غبنا فاحشا. والصلح فيه أمثل، وفسخ الغبن أرجى، لتعارض الظواهر لعل الله أن يفتح بالتخلص منها ويوضح الأمر. أقام مالك أربعين ليلة في سؤال أغمض من هذا. وقد أخبرنا بالمذاهب وأدلة كل مذهب. قال البرزلي : واستدل من منع الغبن بقوله عليه السلام: «الدين النصيحة» ● الحديث.ومن أجازه استدل بقوله عليه السلام : «المغبون لا محمود ولا مأجور» (561) ذكره الخطيب في تاريخ بغداد هـ وهذا كله في الرشيد يبيع مال نفسه، وأما السفيه يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة، إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ولو لم يبلغ الثلث، وكذا الموكل إذا باع عنه الوكيل. ففي نوازل البرزلي إنما يوكل الوكيل لينتفع به. قال القرافي : لا يتصرف من ولى ولاية الخلافة فما دونها إلى الوصية إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة. فكل من ولى ولاية فهو معزول عن المفسدة الراجحة والمصلحة المرجوحة، وفي هذا يقول شيخ شيوخنا ميارة في نظمه :

---

●) رواه مسلم عن تميم الداري في كتاب الايمان.

561) الحديث رواه الخطيب والطبراني وأبو يعلى، وهو ضعيف، لكن قال العزيزي : انه حسن لشواهده، وإنما كان غير محمود وغير ماجور لكونه لم يحتسب بما زاد على القيمة فيوجر، ولم يتحمد فيحمد.

ومن يبع عن غيره أو يشتري    فثبت الغبن قيامه حرى
بالاتفاق كالوصي والوكيل    وغبنه الثلث أو خلف المثيل

قال خ : والمردود بالغبن إنما يرجع لمالكه بملك مستأنف لا على الملك الأول. فإذا كان المردود حصة فلا شفعة لمن رجعت إليه حصته فيما باع شريكه بعد بيع الغبن وقبل قبضه. ولا لشريكه شفعة أيضا فيما رجع لمالكه وان قلنا بملك مستأنف، إذ ليس ببيع محض إذ هو ما تراضى عليه المتبايعان والمأخوذ منه الحصة هنا مغلوب على إخراجها من يده هـ قلت : وتقدم هذا لابن رشد هـ قال البرزلي في الطرر : إذا كانت دار غائبة في بلد آخر وأراد أخذها عن دين جاز، ويكتب أنه نزل فيها منزلة فلان وقبضها منه وصارت إليه، ولا يكون دينا بدين، وهو كالحاضر سواء، وهذا إذا عرفها القابض، أو نظر إليها، أو وصفت له. فأما على وصف متأخر أو بخيار فلا يجوز، لأنه دين بدين. وروى مطرف عن مالك لا بأس بأخذها منه في دينه وإن كانت غائبة وبينه وبينها الأيام ويخرج لقبضها. والأول أحسن، وعن بعض أصحابنا ولا يجوز التصيير عن دين يكون على المصير إلا أن يقبض المصير إليه ذلك وينزل فيه، وكذا إن قاصه ببعض الثمن فلا بد له من القبض الناجز فيما أخذه وكذلك أن صير الزوج لزوجه عن كالئها أو عن دين لها عليه دارا أو عرضا وقبضت ذلك منه وحازته دونه وقت التصيير جاز ذلك، وإن لم تقبض ذلك لم يجز وهو دين في دين المشاور : ولا يجوز القبض في

جميع التصيير إلا بحضرته وعقده حاضرا كان أو غائبا. وإلا لم يجز عند ابن القاسم، فإن وقع بغير حضرته ولا أن ينظر فيه من قريب لم يجز وهو دين بدين. ويفسخ حتى إن أشهد بالنزول فيه والقبض. وبه جرى العمل، وأجازه أشهب إذا أشهد بالقبض والنزول حاضرا كان أو غائبا، وليس هو من وجه الدين بالدين هـ.

# فهارس نوازل الشريف العلمي - الجزء الأول

# فهرس الآيات القرآنية الواردة في الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي بما فيها المقدمة

# فهرس الأحاديث النبوية الواردة في الجزء الأول من نوازل الشريف العلمي ومقدمة الكتاب

# فهرس الاعلام الواردة في نوازل الشريف العلمي

## (أ)

## (ب)



## (ت)

## (ج)



## (ح)



## (خ)



## (د)

## (غ)



## (ف)



## (ق)

## (ل)



## (م)

## (هـ)



## (و)



## (ي)



## (ابن)

# فهرس مسائل الجزء الأول
# من نوازل الشريف العلمي
# (بـــاب النكـــــاح)

## الخلـــع والطـــلاق

## مسائل النفقة والحضانة

## اللعـــان والعـــدة

## الإيـــــلاء



## مسائـــل المفقـــود



## مسائـــل البيـــوع

# فهـــــرس الأماكـــــن

## ـ أ ـ



## ـ ب ـ



## ـ ت ـ

## - ق -



## - ك -



## - م -

# فهرس الكتب الواردة في الجزء الأول
# من نوازل الشريف العلمي ومقدمة الكتاب

## - ط -



## - ع -



## - ف -



## - ق -



## - ك -

## - ل -



## - م -

## - ن -

# فهرس الاعلام المترجم لها

## ـ أ ـ

- ب -



- ح -



- خ -



- ر -

- ز -



- س -



- ص -



- ع -

## ـ ف ـ

## - ق -



## - م -

## - ي -

# مصادر الكتب التي اعتمدناها
# في ذكر نبذ من تراجم الفقهاء

| | |
|---|---|
| الديباج المذهب ........................................ | لإبراهيم بن فرحون |
| نيل الابتهاج ........................................ | أحمد باب التنبوكتي |
| جذوة الاقتباس ........................................ | أحمد بن القاضي |
| صفوة من انتشر ........................................ | محمد الصغير الافراني |
| نشر المثاني ........................................ | محمد بن الطيب القادري |
| مرآة المحاسن ........................................ | أبي حامد محمد العربي الفاسي |
| البستان ........................................ | محمد بن مريم الشريف |
| دوحة الناشر ........................................ | محمد بن عسكر |
| سلوة الاقتباس ........................................ | محمد بن عسكر |
| سلوة الأنفاس ........................................ | محمد بن جعفر الكتاني |
| شجرة النور الزكية | محمد مخلوف |
| الاعلام ........................................ | خير الدين الزركلي |
| شذرات السامي ........................................ | محمد بن الحسن الحجوي |